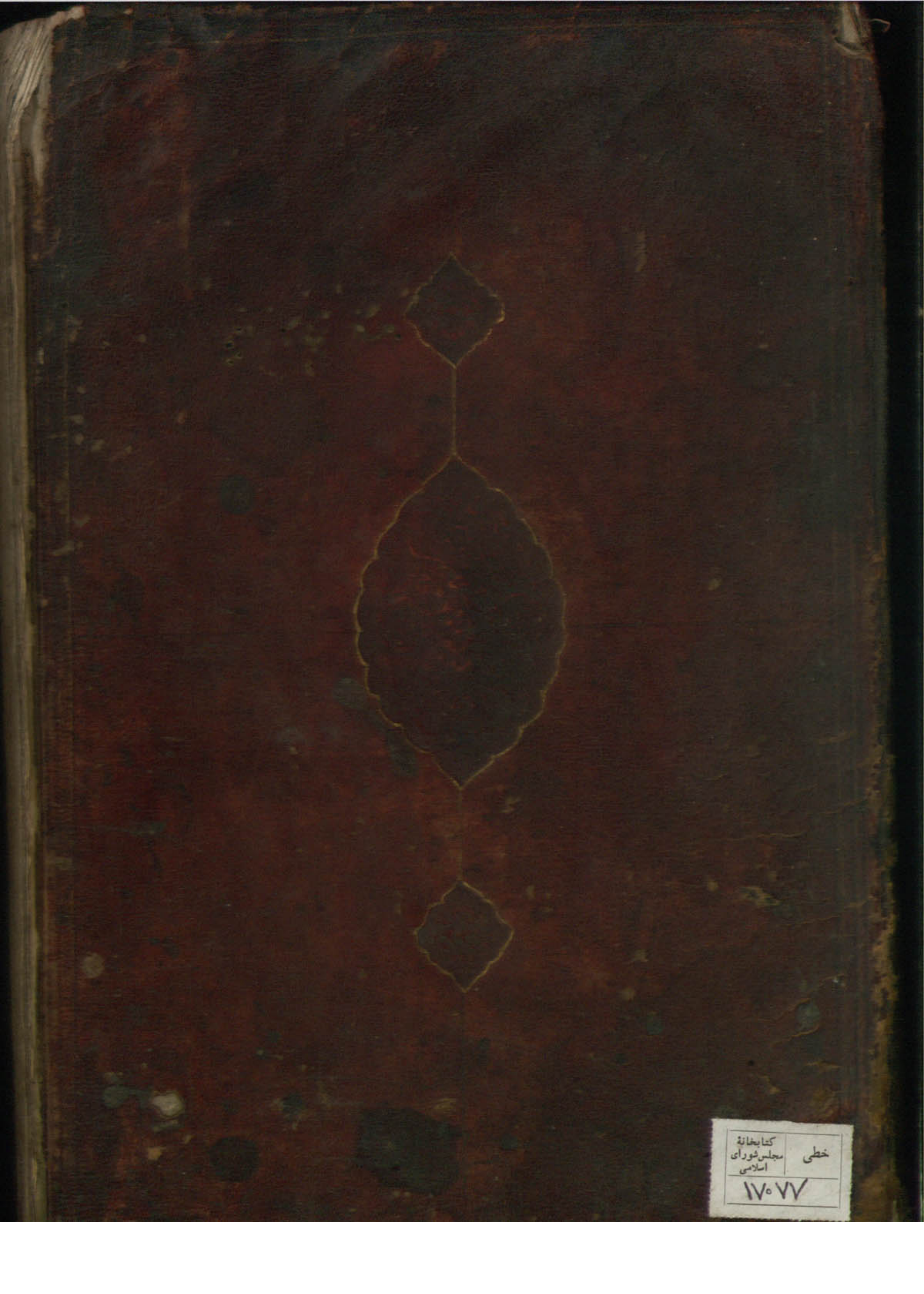

خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
١٧٠٧٧



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شمارهٔ ثبت کتاب
۲۰۸۲۴۲
کتاب مختلف درفقه
مؤلف علامه حلی
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۷۰۷۷



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ثبت کتاب
۲۰۸۲۴۲
کتاب مختلف در فقه
مؤلف علامه حلی
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۷۰۷۷


کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شمارهٔ ثبت کتاب
۲۰۸۲۴۲
کتاب
مؤلف علامه حلی
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۷۰۷۷
۱۷۰۷۷
۲۰۸۲۴۲

صحح ...

بسم الله الرحمن الرحيم

المقصد الثالث في افعال الحج وفيه فصول الاول في الاحرام مسئله المشهور استحباب الاحرام
بالحج يوم التروية وقال ابن حمزه اذا امكنه الاحلال والاحرام بالحج ولم يتضيق الوقت لزمه
الاحرام يوم التروية لنا الاصل عدم الوجوب ولان الغرض تحصيل الوقوف بعرفة فتحصل بالاحرام
يوم التروية روى معوية بن عمار في الحسن عن الصادق ع قال اذا كان يوم التروية ان شاء الله تعالى
فاغتسل ثم البس ثوبيك وادخل المسجد حافيا الحديث والجواب ان اكثر الاوامر المذكورة في هذا
الحديث للندب ولا دلالة فيه مسئله قال الشيخ في النهاية والمبسوط اذا اراد ان يحرم بالحج فليكن
ذلك عند زوال الشمس بعد ان يصلي الفرضين وقال المفيد فاذا زالت الشمس فليصل ست ركعات
ثم ليصل المكتوبة وليدع الله كثيرا في بالعون ثم يقول اللهم اني اريد الحج ثم قال بعد ذلك كلاما دالا
على ... الى ان قال ثم يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء الاخرة والفجر وقال السيد المرتضى في الجمل فاذا
كان يوم التروية فليغتسل ويلبس للاحرام في المسجد الحرام ويلبي ويمضي الى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب
والعشاء الاخرة والفجر وقال ابن بابويه واذا كان يوم التروية فاغتسل والبس ثياب احرامك وائت المسجد حافيا
وعليك السكينة والوقار وصل عند المقام الظهر والعصر واعقد احرامك في دبر العصر وان شئت في دبر الظهر
بالحج ... او قال ابن الجنيد لا ضرر ان يكون عقيب صلوة العصر المجموعة الى الظهر وقال ابن ادريس ويصلي ركعتين
عند المقام او في الحجر وان صلى ست ركعات للاحرام كان افضل وان صلى فريضة الظهر ثم احرم في دبرها
كان افضل والاقرب التفصيل وهو ان الاحرام للامام تستحب ان يكون قبل الزوال ويصلي الظهرين بمنى
وللناس فيستحب ان يكون بعد الظهرين لنا ان المسجد الحرام افضل من غيره من البقاع فاستحبت الصلوة
فيه وقد تقدم استحباب الاحرام عقيب الفريضة وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع
ثم اقعد حتى تزول الشمس فصل المكتوبة ثم قل في دبر صلوتك كما قلت حين احرمت من الشجرة احتج
الاخرون بما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق ع الى ان قال وصل الظهر ان قدرت بمنى والجواب انه
محمول على الامام للحاجة الى تقديمه قبل الناس مسئله قال شيخنا المفيد رحمه الله تعالى اذا كان يوم
التروية فليأخذ من شاربه ويقلم من اظفاره ويغتسل ويلبس ثوبيه ثم يأتي المسجد الحرام حافيا
وعليه السكينة والوقار فليطف اسبوعا ان شاء ثم ليصل ركعتين لطوافه عند مقام ابرهيم ع ثم ليقعد
حتى تزول الشمس فاذا زالت الشمس فليصل ست ركعات وقال ابن الجنيد ومن ادخل من معه

احرم يوم التروية بالحج قبل خروجه الى منى عقيبه طواف اسبوع بالبيت ركعتين عند مقام ابرهيم ع
او غيره وقال ابن البراج يطوف اسبوعا ثم يصلي ركعتي الطواف ثم يخرج بعدهما ولم يذكر الشيخ هذا
الطواف ولا السيد المرتضى ولا ابن ادريس ولا ابن بابويه والشيخ رحمه الله تعالى عمل على الحديث
فانه لم يذكر فيه الطواف والمفيد رحمه الله عول على انه قادم على المسجد فاستحب له التحية والطواف
افضل من الصلوة ولا نزاع منهما حينئذ بقي ان يقال ان قصد المفيد رحمه الله استحباب هذا
الطواف للاحرام فهو ممنوع فان المجاور يستحب له الصلوة اكثر من الطواف اذا جاوز ثلث سنين
مسئله كلام المفيد يعطي تقديم الغسل والاخذ من الشارب والاظفار واللبس واتيان المسجد والطواف
وركعتيه قبل الزوال وقال ابن البراج اذا زالت الشمس من يوم التروية فليغتسل ويلبس ثوبي
احرامه ويأتي المسجد الحرام حافيا وعليه السكينة والوقار فيطوف بالبيت اسبوعا ثم يصلي
ركعتي الطواف ثم يحرم بعدهما والنزاع في الاولوية وقول المفيد اولى لنا ان فيه مبادرة الى فعل
الطاعات وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال اذا كان يوم التروية ان شاء الله
تعالى فاغتسل ثم البس ثوبيك وادخل المسجد حافيا وعليك السكينة والوقار ثم صل ركعتين عند
مقام ابرهيم ع او في الحجر ثم اقعد حتى تزول الشمس وصل المكتوبة ثم قل في دبر صلوتك كما قلت حين
احرمت من الشجرة فاحرم بالحج الحديث احتج ابن البراج بان وقت استحباب الاحرام عند الزوال
والجواب عدم ... ذلك والذي تقدمه انما هو مقدمات الاحرام مسئله قول ابن البراج ثم يحرم
بعدهما يوهم ان الاحرام عقيب ركعتي الطواف وكذا قول ابن الجنيد اما الشيخان فانهما جعلاه عقيب
ست ركعات فاقله ركعتان والافضل عقيب فريضة الظهرين وهو اولى لنا ما تقدم في حديث معوية
بن عمار وما رواه ابن بصير في الموثق عن الصادق ع الى ان قال ثم ائت المسجد الحرام فصل فيه ست
ركعات قبل ان تحرم الحديث مسئله قال الشيخ رحمه الله تعالى فان كان ماشيا لبى من موضعه
الذي صلى فيه مع انه قدم ان الصلوة عند مقام ابرهيم ع او في الحجر والاحرام من عند المقام افضل
فان كان راكبا اذا نهض به بعيره فاذا انتهى الى الردم واشرف على الابطح رفع صوته بالتلبية
وقال المفيد ثم ليلب حتى ينهض به بعيره ويستوي قائما وان كان ماشيا فليلب من عند الحجر
الاسود فاذا انتهى الى الرقطا دون الردم واشرف على الابطح فليرفع صوته بالتلبية حتى ياتي
منى وقال علي بن بابويه فاذا خرجت الى الابطح فارفع صوتك بالتلبية وقال ابن الجنيد

ويلبي ان شاء من المسجد او من حيث خرج من منزله بمكة وان شاء ان يؤخر احرامه بالتلبية
الى ان ينتهي الى الابطح خارج مكة فعل وهو يدل على الاجهار عند الاحرام وقال ابن ادريس
فان كان ماشيا جهر بالتلبية من موضعه الذي عقد الاحرام فيه وان كان راكبا لبى اذا نهض
به بعيره فاذا انتهى الى الردم واشرف على الابطح رفع صوته بالتلبية وقال ابو الصلاح ثم يلبي مستسرا
فاذا نهض به بعيره اعلن التلبية وان كان ماشيا فليجهر بها من عند الحجر الاسود فاذا انتهى الى الرقطا
دون الردم واشرف على الابطح فليرفع صوته بالتلبية حتى ياتي منى والاقرب ما تضمنه حديث معوية
بن عمار الصحيح فاذا انتهيت الى الرقطا دون الردم فلب فاذا انتهيت الى الردم واشرفت على الابطح
فارفع صوتك بالتلبية حتى تاتي منى قال الشيخ ولا تنافي بين هذا الحديث وبين ما رواه
ابو بصير عن الصادق ع ثم تلبي من المسجد الحرام لان الماشي يلبي من الموضع الذي يصلي فيه والراكب
يلبي عند الرقطا او عند شعب الدب ولا يجهران بالتلبية الا عند الاشراف على الابطح وهذا لا باس
به لما رواه عمر بن يزيد عن الصادق ع ثم هل بالحج فان كنت ماشيا فلب عند المقام وان كنت راكبا
فاذا نهض بك بعيرك مسئلة قال الشيخ رحمه الله تعالى افضل المواضع التي يحرم منها المسجد الحرام وفي
المسجد من عند المقام وهو قول ابن ادريس والظاهر من كلام ابن بابويه والمفيد قولان ولابي الصلاح
ليشعر ان افضله تحت الميزاب او عند المقام لنا ما رواه عمر بن يزيد عن الصادق ع تصلي ركعتين خلف
المقام ثم اهل بالحج فان كنت ماشيا فلب عند المقام وان كنت راكبا فاذا نهض بك بعيرك احتج ابو الصلاح
بما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع ثم صل ركعتين عند مقام ابرهيم ع او في الحجر ثم اقعد
حتى تزول الشمس فصل المكتوبة ثم قل في دبر صلوتك كما قلت حين احرمت من الشجرة الحديث و
الجواب الحمل على التخيير الذي لا ينافي اولوية احد الامرين المخير فيهما بامر اخر على اصل التخيير كما في خصال الكفارة مسئلة
قال ابن ابي عقيل واذا اغتسل يوم التروية واحرم بالحج طاف بالبيت سبعة اشواط وخرج متوجها الى
منى ولا يسعى بين الصفا والمروة حتى يزور البيت فيسعى بعد طواف الزيارة ولم يذكر باقي اصحابنا
هذا الطواف فان قصد بذلك ما ذكره الشيخ المفيد وابن الجنيد فذلك قبل الاحرام مسئلة قال الشيخ
في النهاية والمبسوط اذا احرم بالحج لم يجز له ان يطوف بالبيت الى ان يرجع من منى فان سها وطاف
بالبيت لم ينتقض احرامه غير انه يعقده بتجديد التلبية وهو اختيار ابن حمزة وقال ابن ادريس لا ينبغي
ان يطوف بالبيت الى ان يرجع من منى فان سها وطاف بالبيت لم ينتقض احرامه سواء جدد التلبية او لم يجدد

احرامه منعقد فلا حاجة به الى انعقاد المنعقد وقال الشيخ في المهذب لا يجوز لمن احرم بالحج
ان يطوف بالبيت تطوعا الى ان يعود من منى فان فعل ذلك ناسيا فليس عليه شيء وقد بينا ان ابن
ابي عقيل قال اذا احرم بالحج طاف بالبيت سبعة اشواط والشيخ رحمه الله استدل بما رواه الحلبي
في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الرجل ياتي المسجد الحرام يطوف بالبيت قال نعم ما لم يحرم
وهذا ليس دالا على ما ذهب اليه في النهاية والاقرب ان انعقاد احرامه باق لنا الاصل بقاء ما كان
على ما كان عليه وما رواه عبد الحميد بن سعيد عن ابي الحسن الاول ع قال سالته عن رجل احرم يوم التروية
من عند المقام بالحج ثم طاف بالبيت بعد احرامه فقال لا ولكن يمضي على احرامه مسئلة لو نسي
الاحرام بالحج الى ان يحصل بعرفات جدد الاحرام بها وليس عليه شيء فان لم يذكر حتى يرجع الى بلده فان
كان قد قضى مناسكه كلها لم يكن عليه شيء قاله الشيخ رحمه الله وابن حمزة وقال ابن ادريس قال الشيخ
في المبسوط اما النية فهي ركن في الانواع الثلثة من تركها فلا حج له عامدا كان او ناسيا اذا كان
من اهل النية ثم قال بعد ذلك وعلى هذا اذا فقد النية لكونه سكران قال وهذا الذي تقتضيه اصول
المذهب لقوله تعالى وما لاحد عنده من نعمة تجزى الا ابتغاء وجه ربه الاعلى وقول الرسول ع الاعمال
بالنيات وانما لامرئ ما نوى وهذا الخبر مجمع عليه قال وهذا الاقوى فلا يرجع عن الادلة باخبار الاحاد
ان وجدت والاقرب عندي انه ان تمكن من الرجوع الى مكة للاحرام منها وجب وان لم يتمكن احرم
من موضعه ولو من عرفات فان لم يذكر حتى اكمل مناسكه صح واجزاه لنا انه مع التمكن من الرجوع يكون
قادرا على الاتيان بالمامور به على وجهه فيجب عليه فعله ولا يجزيه لو احرم من غيره لانه حينئذ يكون
قد اتى بغير المامور به فيبقى في عهدة التكليف ومع النسيان معذور لقوله ع رفع عن امتي الخطاء والنسيان
ولان الزام الاعادة مشقة فيكون منفيا لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وما رواه العمركي
بن علي الخراساني في الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن رجل نسي الاحرام بالحج فذكره
وهو بعرفات ما حاله قال يقول اللهم على كتابك وسنة نبيك فقد تم احرامه فان جهل ان يحرم يوم التروية
بالحج حتى رجع الى بلده ان كان قضى مناسكه كلها فقد تم حجه وحجة ابن ادريس عرفنا سببه لدعواه

الفصل الثاني في الوقوف بالموقفين مسئلة اذا افاض من منى الى عرفات فلم يجز وادي محسر الا بعد طلوع
الشمس استحبابا ويكره له مجاوزته قبل طلوعها وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية والمبسوط
لا يجوز ان يجوز وادي محسر الا بعد طلوع الشمس وعد ابن البراج في المهذب المفروضه ولا يجوز للحاج

منها وادي محسر لا بعد طلوع الشمس لنا الاصل براءة الذمة وعدم التحريم ولان المبيت بمنى ليس
واجب احتج الشيخ بما رواه هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق ع قال لا يجوز وادي محسر حتى
تطلع الشمس والجواب انه محمول على الاستحباب عملا باصالة البراءة **مسألة** المشهور استحباب
الافاضة من منى الى عرفات بعد الفجر وليس واجبا وقال ابو الصلاح ولا يجوز له ان يقبض
منها قبل الفجر مختارا وقال ابن البراج في اقسام المتروك المفروضة ولا يخرج احد من منى الى عرفات
الا بعد طلوع الفجر لنا الاصل براءة الذمة وتسويغ الافاضة ولان المبيت بمنى مستحب لانه نسك
احتج بما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع انا مشاة فكيف نصنع قال اما اصحاب
الرجال فكانوا يصلون الغداة بمنى واما انتم فامضوا حيث تصلوا في الطريق والجواب لا دلالة
فيه على الوجوب **مسألة** قال ابن الجنيد فاذا اتيت عرفات ضربت خباك حيث شئت والمشهور
استحباب ضرب خبائه بنمرة وهي بطن عرفة لنا انه اقتداء برسول الله صلى الله عليه وآله وما رواه معاوية بن عمار
في الصحيح عن الصادق ع فاذا انتهيت الى عرفات فاضرب خباءك بنمرة وهي بطن عرنة دون
الموقف ودون عرفة كلها موقف والمشهور استحباب الوقوف في الميسرة في سفح الجبل قال السيد
المرتضى وافضل المواقف منه ميسرة الجبل وكذا قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وقال ابن ادريس
بل الواجب الوقوف بسفح الجبل وقال الشيخ ولا يرتفع الى الجبل الا عند الضرورة ويكون وقوفه على
السهل ولم ينص في ذلك على الوجوب لنا الاصل براءة الذمة وما رواه ابن بابويه وابن ابي عقيل
وغيرهما ان رسول الله صلى الله عليه وآله وقف بعرفة في ميسرة الجبل فجعل الناس يبتدرون اخفاف ناقته فيقفون
الى جانبيها فنحاها ففعلوا مثل ذلك فقال ايها الناس ليس موضع اخفاف ناقتي بالموقف ولكن
هذا كله موقف واشار بيده الى الموقف فتفرق الناس وقال ع عرفة كلها موقف ولو لم يكن الا ما
تحت خف ناقتي لم يسع الناس ذلك احتج ابن ادريس بفعل رسول الله صلى الله عليه وآله والجواب ان فعله على ما
ادعيناه اولا يجب المصير اليه **مسألة** قال ابو الصلاح ويلزم اصحابه بالمسألة وقطع زمانه
بالدعاء والتوبة والاستغفار وهذا يوهم وجوب هذه الاشياء والجواب ان الواجب النية
والكون بها خاصة دون وجوب شيء من الاذكار وكذا قال في المشهور وهو اختيار ابن البراج
لنا الاصل براءة الذمة وما رواه عبد الله بن جذاعة الازدي قال قلت لابي عبد الله ع رجل وقف
في الموقف فاصابته دهشة الناس فبقي ينظر الى الناس ولا يدعو حتى افاض الناس قال

يجزيه وقوفه ثم قال اليس قد صليت بعرفات الظهر والعصر وقنت ودعوت قلت بلى قال فعرفات كلها
موقف وما قرب من الجبل فهو افضل وعن ابي يحيى زكريا الموصلي قال سألت العبد الصالح ع عن
رجل وقف بالموقف فاتاه نعي ابيه او نعي بعض ولده قبل ان يذكر الله بشيء او يدعو فاشتغل
بالجزع والبكاء عن الدعاء ثم افاض الناس فقال لا ارى عليه شيئا وقد اساء فليستغفر الله اما
لو صبر واحتسب لافاض من الموقف بحسنات اهل الموقف جميعا من غير ان ينقص من حسناتهم شيئا
مسألة قال الشيخ حد عرفة من بطن عرنة وثوية ونمرة الى ذي المجاز وكذا قال ابن البراج وابن
ادريس وقال ابن ابي عقيل وابو الصلاح حد عرفة من المأزمين الى الموقف وقال ابن الجنيد حدها
من المأزمين الى الجبل وروى الصدوق في الصحيح عن معاوية بن عمار عن الصادق ع حد عرفات من
المأزمين الى اقصى الموقف وقال ع حد عرفة من بطن عرنة وثوية ونمرة وذي المجاز وخلف
الجبل موقف الى وراء الجبل ولا تنافي بين القولين فان ذلك كله حدود عرفة لكن من جهات متعددة
مسألة يكره الوقوف على الجبل بل المستحب الوقوف على السهل هذا هو المشهور وعد ابن البراج في المتروك
المفروضة لا يرتفع الى الجبل الا لضرورة لنا الاصل عدم التحريم ولانه داخل في حد عرفة وما رواه اسحاق
بن عمار في الصحيح قال سألت ابا ابراهيم ع عن الوقوف بعرفات فوق الجبل احب اليك ام على الارض
فقال على الارض وفي الموثق عن سماعة بن مهران قال قلت لابي عبد الله ع فاذا كانوا في الموقف
وكثروا وضاق عليهم كيف يصنعون قال يرتفعون الى الجبل **مسألة** قال الشيخ في الخلاف وقت الوقوف
بعرفة من الزوال يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم العيد وقال ابن ادريس بان وقتها من الزوال الى غروب
الشمس يوم عرفة لانه لا خلاف في ذلك وما ذكره الشيخ في الكتابين مذهب بعض المخالفين والتحقيق
ان النزاع هنا لفظي فان الشيخ قصد الوقوف الشامل للاختياري وهو من زوال الشمس الى غروبها
وللاضطراري من الزوال الى طلوع الفجر فتوهم ابن ادريس ان الشيخ قصد بذلك الوقت الاختياري
فاخطأ في اعتقاده ونسب الشيخ الى تقليد بعض المخالفين مع ان الشيخ اعظم المجتهدين وكبيرهم ولا
شك في تحريم التقليد للمحق من المجتهد فكيف المخالف الذي يعتقد المقلد له انه مخطئ وهل هذا الا جهل
منه وافتراء على الشيخ رحمه الله **مسألة** الوقوف بالمشعر ركن من تركه متعمدا بطل حجه وقال ابن الجنيد
يجب عليه بدنة لنا انه لم يأت بالمأمور به على وجهه فيبقى في عهدة التكليف ولانه ان كان
فوات عرفة مبطلا للحج كان فوات المشعر مبطلا والمقدم حق فالتالي مثله بيان الشرطية ان الحق

بالمشعر اوكد من الوقوف بعرفة فيكون تركه اولى بالابطال ويدل على كونه اوكد وجهان احدهما
انه ثبت بنص القران لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر والذكر به يستلزم
الكون فيه وعرفة انما وجبت بالسنة الثاني ما رواه ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
عم قال الوقوف بالمشعر فريضة والوقوف بعرفة سنة واما صدق المتقدم فلما رواه ابو بصير
عن الصادق عم ان النبي صم قال اصحاب الاراك لا حج لهم يعني الذين يقفون عند الاراك وفي
الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صم في الموقف ارتفعوا عن بطن عرنة
وقال اصحاب الاراك لا حج لهم وقد اعترض على الاستدلال بالاية بانها تدل على وجوب الذكر
وانتم لا توجبونه وانما توجبون الوقوف فلا يتم دليله واجاب السيد بانه لا يمنع ان يقول بوجوب
الذكر بظاهر هذه الاية وبعد فان الامر يقتضي وجوب الكون في المكان المخصوص والذكر جميعا
فاذا دل الدليل على ان الذكر مستحب غير واجب اخرجناه من الظاهر وبقي الاخر يتناوله الظاهر
وتقدير الكلام فاذا افضتم من عرفات فكونوا بالمشعر الحرام واذكروا الله تعالى فيه ثم اعترض بان
الكون في المكان يتبع الذكر في وجوب او استحباب لانه انما يراد لاجله فاذا ثبت ان
الذكر مستحب فكذا الكون واجاب بالمنع من كون الكون في ذلك المكان تابعا للذكر لان الكون
عبادة منفردة عن الذكر والذكر عبادة اخرى واحدهما لا يتبع الاخرى كما لم يتبع الذكر في
عرفات الكون في ذلك المكان على ان الذكر ان لم يكن واجبا فشكر الله على نعمه واجب على كل حال وقد
امر بان نشكره عند المشعر فيجب الكون فيه ثم اعترض بان تقييد الذكر لا يستلزم تقييد الشكر فان
المعطوف لا يجب تقييده بالقيد المعطوف عليه واجاب بان الوطن يقتضي التساوي في حكم
المحل كقوله اضرب زيدا في الدار وعمرا فان الدار محل للفعلين معا واعلم ان اصل الاعتراض مشكل
وجواب السيد اولا بوجوب الذكر ليس بجيد والاعتراض على جوابه الثاني مشكل ايضا ومنعه
السبعة ليس بجيد والاقرب جوابه الاخير وهو ان الشكر اذا وجب بالمشعر وجب الكون به
والاعتراض بان تقييد المعطوف عليه لا يقتضي تقييد المعطوف حسن وجوابه بالمنع ليس بجيد
نعم الاولى ان يقول التقييد هنا ثابت لان الكلام الاول لم يتم لقوله ثم افيضوا فكان التقييد
ثابتا والالزم ان يكون وجوب الشكر كلاما مستقلا بنفسه متخللا بين اجزاء الكلام وهو
غير مستقيم وبالجملة فهو بعيد من الصواب ان قال يجب الذكر لا بمعنى التقارب بل بمعنى التنبيه

المشتملة على فضل انواع الفعل متقربا به الى الله تعالى احتج بقوله عم اصحاب الاراك لا حج لهم دل
بمفهومه على ان غير اصحاب الاراك يثبت لهم الحج ومن وقف بعرفة لم يكن من اصحاب الاراك والجواب
ان دلالة المفهوم ضعيفة خصوصا مع معارضة الاجماع فان غير اصحاب الاراك لو اخلوا بالاركان
لم يكن حجهم بطل حجهم بالاجماع مسئلة المشهور انه يستحب ان يجمع بين المغرب والعشاء بجمع باذان واحد
واقامتين وهو قول الشيخ في النهاية وقال في الخلاف يجمع بين المغرب والعشاء الاخرة بالمزدلفة باذان
واحد واقامة واحدة مثل صلوة واحدة لنا ان منهم يجمع عندنا بين الصلوتين ذلك كما في يوم
الجمعة وعرفة وما رواه الشيخ في الحسن عن الصادق عم قال لا يصلي المغرب حتى ياتي جمعا فصلى بها المغرب
والعشاء الاخرة فقال لا تصلهما حتى ينتهي الى جمع وان مضى من الليل ما مضى فان رسول الله صلعم
جمعهما باذان واحد واقامتين كما جمع بين الظهر والعصر بعرفات وفي الصحيح عن منصور بن حازم
عن ابي عبد الله عم قال صلوة المغرب والعشاء بجمع باذان واحد واقامتين ولا تصلي بينهما شيئا وقال
هكذا صلى رسول الله صم بين المغرب والعشاء بالمزدلفة باذان واحد واقامتين لم يسبح بينهما شيئا والجواب
انه اجماع على كما صلاه ولكن احدث جابر وهذا لا يستند لان الشيخ انما هو على قول من يكره الاذان
اما من يكره الاتمام فلا مسئلة قال في النهاية ولا تصلي المغرب والعشاء الاخرة الا بالمزدلفة وان ذهب
من الليل ربعه او ثلثه فان عاقه عائق عن المجي الى المزدلفة الى ان يذهب من الليل اكثر من الثلث
جاز له ان يصلي المغرب في الطريق ولا يجوز ذلك مع الاختيار وكلامه يعطي بوهم الوجوب فانه قال
حيث حكم صنعه سير رسول الله صم فاوجب نسبته على امته ان لا يصلي احد منهم المغرب والعشاء بعد
مسيرهم من عرفات حتى ياتي المشعر الحرام وكلام الشيخ في الخلاف يوهم الوجوب ايضا والاقرب انه
مكروه لنا ان الاصل عدم الوجوب وما رواه هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق عم قال لا باس ان يصلي
الرجل المغرب اذا امسى بعرفة ولقوله عم انما ادركتك الصلوة حيث صليت والظاهر ان قصد الشيخ
الكراهة دون التحريم وكثيرا ما يطلق على المكروه انه لا يجوز مسئلة قال ابن ادريس ذهب شيخنا ابو جعفر
في سائر كتبه الى ان وقت المشعر ليلة العيد وهو مذهب المخالفين والاول هو المذهب وهو
اختياره في النهاية واشار الى ما قدمه من ان وقته من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الشمس
والشيخ رحمه الله قصد بذلك الوقت الاضطراري فان العليل والمريض وخائف الزحام يجوز لهم
الخروج من المشعر قبل الفجر اذا وقفوا به ليلا على ما ياتي مسئلة عد ابن البراج في اقسام الواجب الذكر تعالى

والصلوة على النبي وعلى آله ع في الموثقتين معا و المشهور لاستحباب لنا لاصل برآءة الذمه وما تقدم
من الحديثين الذي ذكرناهما في الوقوف بعرفة احتج بالامر في الآية والامر للوجوب فالجواب المنع من
الكبرى **مسئلة** لو خرج من المشعر قبل طلوع الفجر عامدا مختارا لم يبطل حجه ووجب عليه دم قاله الشيخ
وابنا بابويه وابن البراج وقال ابن الجنيد يجب عليه بدنه وهو مرافق لما قلناه فان البدنه اذا اطلق حمل
على اقل مراتبه وقال ابن ادريس يبطله حجه وقول الشيخ في الخلاف يوهم ذلك فانه قال فان دفع
قبل طلوع الفجر مع الاختيار لم يجزه لنا انه اتى بالماموره فيخرج عن العهده اما المقدمه الاولى
فلانه امر بالكون بالمشعر لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام
واما الثانيه فظاهر وما رواه مسمع في الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل وقف مع الناس بجمع
ثم افاض قبل ان يفيض الناس قال ان كان جاهلا فلا شيء عليه وان كان افاض قبل طلوع
الفجر فعليه دم شاة ولان ابطال الحج مشقة عظيمه وضرر كثير وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار
وقال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج فلانه يجوز للخائف والمريض والمراة التي تخاف الحيض
وغيرهم من المضطرين المسارعه قبل الفجر ليدركوا منى ويلحقوا البيت في نهارهم للطوافين والسعي
فيكون وقتا والا لما ساغ لهما ولاح انه وقف على ذلك احتج بان الوقوف بالمشعر وقد ركن
من اركان الحج اجماعا ولا خلاف فان من اخل بركن عامدا بطل حجه والجواب المنع من المقدمه
الاولى ان قصد الوقت الاختياري وان قصد الاضطراري وعينه الى ههنا به ومنعنا فوات الوقت
فان الليل عندنا وقت للمضطر **مسئلة** المشهور انه اذا افاض من عرفات قبل الغروب عامدا
عالما وجب عليه بدنه وقال ابنا بابويه يجب عليه شاة لنا ما رواه ضريس عن ابي جعفر ع قال سألته
عن رجل افاض من عرفات قبل ان تغيب الشمس قال عليه بدنه ينحرها يوم النحر فان لم يقدر صام
ثمانية عشر يوما بمكة او في الطريق او في اهله وفي الصحيح عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله
ع في رجل افاض من عرفات قبل غروب الشمس قال ان كان جاهلا فلا شيء عليه وان كان
متعمدا فعليه بدنه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف لا ينبغي ان يقف الى غروب الشمس في النهار ويدفع
من الموقف بعد غروبها فان دفع قبل الغروب لزمه دم الكلام فيه يقع في موضعين الاول ان ظاهر
هذا الكلام جواز الافاضه قبل الغروب ولا خلاف بيننا انه يجب بعد الغروب ولا يجوز
قبله وقد روى يونس بن يعقوب قال قلت لابي عبد الله ع متى نفيض من عرفات فقال اذا ذهبت

الحمرة من ههنا واشار بيده الى المشرق والى مطلع الشمس وفي الصحيح عن معاوية بن عمار قال قال ابو عبد
الله ان المشركين كانوا يفيضون من ان تغيب الشمس فخالفهم رسول الله ص فافاض بعد غروب الشمس
والجواب المسئله اجماعيه ويمكن ان يحمل قول الشيخ على ان اللبث في الموقف الى الغروب من وقت ابتدائه
مستحب فانه لو دفع قبل الغروب ثم عاد الى الموقف قبل الغروب اجزاه او ان لا افضل ان يقف الى الغروب
ثم يدفع في اول الليل ولا يقف بعده وكانه قصد الثاني الثاني انه اوجب الدم وقد عرفت ان الدم اذا اطلق
حمل على اقل مراتبه وهو الشاة عملا باصالة البراءة وقد بينا في المسئلة السابقه ان الواجب بدنه خلافا لابني بابويه
مسئلة قال في الخلاف يجوز الوقوف بعرفة راكبا وقائما سواء وفي المبسوط القيام افضل وهو الحق لنا انه اشق
وقال ع افضل الاعمال احمزها على انه في الخلاف قال في استدلاله وايضا القيام اشق من الركوب
فينبغي ان يكون افضل **مسئلة** يجوز الافاضه عن المشعر قبل طلوع الشمس وقال ابن ابي عقيل
فاذا اشرق الفجر وتبينه ورات الابل مواضع اخفافها افاض بالسكينه والوقار والدعاء و
الاستغفار وقال الشيخ واذا كان قبل طلوع الشمس بقليل رجع الى منى ولا يجوز وادي محسر الا بعد
طلوع الشمس ولا يجوز للامام ان يخرج من المشعر الا بعد طلوع الشمس وان اخر غير الامام الخروج
الى بعد طلوع الشمس لم يكن به باس وهذا الكلام من الشيخ يدل على اولويه الافاضه قبل طلوع الشمس
وكذا قال ابن الجنيد وابن حمزه وقال علي بن بابويه واياك ان تفيض منها قبل طلوع الشمس ولا من عرفات
قبل غروبها فيلزمك دم شاة وقال الصدوق ولا يجوز للرجل الافاضه قبل طلوع الشمس ولا من عرفات
قبل غروبها فيلزمه دم شاة وهذا الكلام يشعر بوجوب اللبث الى طلوع الشمس وقال المفيد فاذا
طلعت الشمس فليمض منها الى منى ولا يمض قبل طلوع الشمس الا مضطرا وكذا قال السيد المرتضى وسلار
وقال ابو الصلاح وليقف داعيا الى ان تطلع الشمس ولا يجوز للمختار ان يمضي منه حتى تطلع الشمس
وعد ابن حمزه في الواجبات الافاضه بالمشعر للامام الى ان تطلع الشمس وقال الشيخ لا يجوز للامام ان يخرج
من المشعر الحرام الا بعد طلوع الشمس وقال ابن ادريس وملازمة الموضع الى ان تطلع الشمس مندوب
غير واجب والاول اقرب لنا ما رواه معاوية بن حكيم قال سألت ابا ابراهيم ع اي ساعة احب اليك ان
نفيض من جمع قال قبل ان تطلع الشمس بقليل هي احب الساعات الي قلت فان مكثنا حتى تطلع الشمس
قال ليس به باس وفي الصحيح عن اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم ع اي ساعة احب اليك ان انفض
من جمع فقال قبل ان تطلع الشمس بقليل هي احب الساعات الي قلت فان مكثنا حتى تطلع الشمس قال

ليس به باس احتج الاخرون بما رواه معويه بن عمار عن ابي عبد الله عم قال ثم افض حيث تشرق لك
ثبير وترى الابل مواضع اخفافها قال ابو عبد الله عم كان اهل الجاهلية يقولون اشرق ثبير كيما نغير وانما افاض رسول الله ص خالف اهل الجاهلية وكانوا يفيضون بايجاف الخيل وايضاع الابل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ايها الناس ان الحج ليس بوجيف الخيل ولا بايضاع الابل ولكن اتقوا الله وسيروا سيرا جميلا ولا تؤذوا ضعيفا ولا تؤذوا مسلما واقتصدوا في السير فان رسول الله ص كان يكف ناقته حتى يصيب راسها مقدم الرحل ويقول ايها الناس عليكم بالدعة فسنة رسول الله تتبع قال معاوية بن عمار وسمعت ابا عبد الله عم يقول اللهم اعتقني من النار يكررها حتى افاض الناس قلت الا تفيض فقد افاض الناس قال اني اخاف الزحام واخاف ان اشرك في عنت انسان
كما تشرق في الصحيح عن معويه بن عمار عن الصادق عم ثم افض حيث تشرق لك ثبير وترى الابل مواضع
اخفافها والجواب لا مساحة فيما اخترنا فيه ولا دلالة في الحديث على مطلوبهم مسئلة الوقوف بالمشعر
ركن من تركه متعمدا بطل حجه ذهب اليه علماونا الا ابن الجنيد فانه قال ويستحب للامام والحاج تلك
الليلة وان يحيوها بالصلوة والدعا والوقوف بالمشعر ومن لم يقف به جاهلا رجع ما بينه وبين
زوال الشمس من يوم النحر حتى يقف به وان تعمد ترك الوقوف بالمشعر الذي حده ما بين المازمين
الى الحياض والى وادي محسر وجب عليه بدنه والباقي ان من ترك الوقوف على نفس المشعر الذي هو الجبل
فانه يستحب الوقوف عليه عند اصحابنا وجب عليه بدنه وكلا الاحتمالين فيه خلاف لما ذكره علماونا
فان احدا من علماونا لم يقل بصحة الحج مع ترك الوقوف بالمشعر عمدا مختارا ولم يقل احد منهم بوجوب
الوقوف على نفس المشعر الذي هو الجبل وان تاكد استحباب الوقوف به وحمل كلامه على الثاني اولى لدلالة
سياق كلامه عليه ويحتمل ثالث وهو ان يكون قد دخل المشعر ثم ارتحل متعمدا قبل ان يقف
مع الناس مستخفا لما رواه علي بن رياب ان الصادق عم قال من افاض من عرفات مع الناس
ثم يلبث معهم بجمع ومضى الى منى متعمدا او مستخفا فعليه بدنه مسئلة نقل ابن ادريس عن السيد المرتضى
في الانتصار ان وقت الوقوف بالمشعر جميع اليوم من يوم العيد فمن ادرك المشعر قبل غروب
الشمس من يوم العيد فقد ادرك المشعر وهذا النقل غير سديد وكيف يخالف السيد المرتضى جميع علمائنا
فانهم نصوا على ان الوقت الاضطراري للمشعر الى زوال الشمس يوم النحر وانما حصل الوهم لابن ادريس
باعتبار ان السيد رحمه الله نازع المخالفين في ان الوقوف بالمشعر ركن كالوقوف بعرفة ثم ان
السيد رحمه الله تعالى ذكر مسئلة اخرى عقيب هذه المسئلة موكد لمطلوبه وهي ان من فاته الوقوف
بعرفة حتى ادرك المشعر يوم النحر فقد ادرك الحج خلافا للمخالفين كافة ولم يتعرض قبل طلوع الشمس
او بعد طلوعها فكيف بعد الزوال ثم استدل السيد على مطلوبه باجماع الفرقة ومعلوم ان احدا من
علمائنا لم يذكر ذلك البتة مسئلة اذا ادرك احد الموقفين اختيارا وفاته الاخر لعذر صح حجه
ولو ادرك الاضطراريين معا ولا قرب صحة الحج قال المفيد من حضر عرفات قبل الفجر فقد فاته فان حضر
المشعر الحرام قبل طلوع الشمس من يوم النحر فقد ادرك الحج وان لم يحضره حتى تطلع الشمس فقد فاته

الحج وقد جاءت رواية انه ان ادركه قبل زوال الشمس فقد ادرك الحج وان لم يحضره غير ان هذه
الرواية جاءت من نوادر الاخبار وما ذكرناه متواتر ظاهر من الاخبار وهذا الكلام يعطي انه اذا لم
يحضر عرفة ولا ليلا ولم يدرك المشعر حتى تطلع الشمس فقد فاته الحج وهو وفاق ويشعر بانه اذا حضر
عرفة ليلا وادرك المشعر بعد طلوع الشمس ادرك الحج وقال ابن الجنيد المتمتع اذا ادرك عمل المتعه
والاحرام بالحج قبل زوال الشمس يوم عرفة فاحرم ولحق بالناس بها نهارا وليلا فقد صحت له المتعه
والحج ومن لم يلحق ذلك ولحق الوقوف بالمشعر الى زوال الشمس في يوم النحر فقد ادرك الحج وعليه دم
لفوات عرفة وهو القول يشعر بان الحج لو ادرك المشعر قبل الزوال وان فاته الوقوف بعرفة
اختيارا او اضطرارا كما نقل الشيخ المفيد الرواية التي نسبها الى الشذوذ وكلام الشيخ في النهاية
والمبسوط لا دلالة فيه على ان من ادرك الاضطرارين ادرك الحج او لا بعم تاويله الاخبار في كتابي
الاخبار يدل عليه لنا ان كل واحد من الوقتين الاختياريين له بدل حال الاضطرار يجري بازاده
مجرى حال الاجتماع تحقيقا للتدليه وما رواه جميل في الحسن عن الصادق عم قال من ادرك المشعر
يوم النحر من قبل زوال الشمس فقد ادرك الحج وعن عبد الله بن المغيرة في الصحيح قال جانا رجل
بمنى فقال اني لم ادرك الناس بالموقفين جميعا فقال عبد الله بن المغيرة فلا حج لك وسال اسحق
بن عمار فلم يجبه فدخل اسحق على ابي الحسن عم فساله عن ذلك فقال اذا ادرك مزدلفة فوقف
بها قبل ان تزول الشمس يوم النحر فقد ادرك الحج وعلى هذين الخبرين عول ابن الجنيد وحملناهما
على ما اذا لم يدرك الموقف مزدلفة فقتها الاختياري لما رواه الحسن العطار عن الصادق عم قال اذا
ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فاقبل من عرفات ولم يدرك الناس بجمع ووجدهم
قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه احتج القائلون بفوات الحج لو ادرك
الاضطرارين بما رواه محمد بن سنان قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الذي اذا ادركه الناس
فقد ادرك الحج وقال اذا اتى جمعا والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد ادرك الحج ولا عمرة له
وان ادرك جمعا بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حج له فان شاء ان يقيم بمكة اقام وان
شاء ان يرجع الى اهله رجع وعليه الحج من قابل والجواب انه محمول على ما اذا لم يلحق عرفات
ليلا لما رواه اسحق بن عبد الله قال سالت ابا الحسن عم عن رجل دخل مكة مفردا للحج فخشي ان يفوته
الموقفان فقال له توجه الى طلوع الشمس من يوم النحر فاذا طلعت الشمس فليس له حج فقلت كيف

يصنع باحرامه قال ياتي مكة ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة فقلت له اذا صنع ذلك
فما يصنع بعد قال ان شاء اقام بمكة وان شاء رجع الى الناس بمنى وليس منهم في شيء فان شاء
رجع الى اهله وعليه الحج من قابل وفي الصحيح عن حريز قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل مفرد للحج فاته الموقفان
جميعا فقال له الى طلوع الشمس يوم النحر فان طلعت الشمس من يوم النحر فليس له حج ويجعلها عمرة وعليه
الحج من قابل يحمل عليه السلام ادراك المشعر قبل طلوع الشمس فما بطل الوقت انه الوقوف بعرفة حيث سال
السائل عن فوات الموقفين مسئلة قال الشيخ في المبسوط المواضع التي يجب ان يكون الانسان فيها متيقظا
حتى يجب اربعة الاحرام والوقوف بالموقفين والطواف والسعي وصلاة الطواف حكمه حكم الاربعة سواء
وكذلك طواف النساء وكذلك حكم اليوم سواء والاولى ان يقول يصح منه الوقوف بالموقفين
وان كان بالايمان الغرض الكون فيه لا الذكر وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا بد من نية
الوقوف بغير خلاف ولا اجماع عليه الا انه قال في نهايته ومن حضر المناسك كلها ورتبها
في مواضعها الا انه كان سكران فلا حج له وكان عليه الحج من قابل وهذا هو الواضح الصحيح الذي
يقتضيه الاصول قال والاول عندي انه لا يصح منه شيء من العبادات والمناسك اذا كان
مجنونا ان الرسول ص قال الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى والسنة لا تصح منه وقال
تعالى وما لاحد من عنده من نعمة تجزى الا ابتغاء وجه ربه الاعلى فنفى تعالى ان يجزي احدا
بعمل الا ما اريد وطلب به وجه ربه الاعلى والمجنون لا ارادة له واعلم ان الشيخ شرط العقل
في المواضع التي يتقرب الحج ركنا وما عداها يجب عليه فعلها ولكن يجزيه الحج بعوله المواضع التي
يجب ان يكون الانسان فيها متيقظا حتى يجزيه اربعة يشير بذلك الى اجزاء الحج وحينئذ تم
كلامه واما الوقوف للنائم فنقول اذا ابتدا الوقوف بالنية اجزاه والكون وان كان نائما
ولا يجب استمرار الانتباه في جميع الوقت فان قصد الشيخ وابن ادريس ذلك فقد اصابا وانفقا
وان قصدا الشيخ شرط ابتداء الوقوف للقيام من غير نية او قصد ابن ادريس استمرار الانتباه معا
ما قصداه اما الاول فلا قال ابن ادريس فانه لا يجوز له على ما اخرنا واما الثاني فلما قاله الشيخ
رحمه الله مسئلة قال ابو الصلاح وقت الوقوف بعرفة للمختار من زوال الشمس من يوم التاسع الى غروبها
وللمضطر الى طلوع الفجر من يوم النحر فان فات الوقوف فيها في الحالين بطل حجه وان كان على اضطرار
وادرك المشعر الحرام في وقت المضطر فحجه ماض ووقت المختار في المشعر من طلوع الفجر من يوم النحر الى

طلوع الشمس ووقت المضطر ممتد الليل كله والى ان تزول الشمس من نهاره فتزوله وان كان غير
اضطرار وادرك المشعر في وقت المضطر فحجه ماض ان قصد به ان ادراك المشعر ليلا صح حجه
وسماه وقت المضطر اما بالنسبة الى المشعر او بالنسبة الى عرفة على ما قال صح كلامه ان ادرك
عرفة ليلا والا فاشكال وان قصد انه اذا فاته الوقتان بعرفة وادرك المشعر قبل الزوال بعد
طلوع الشمس فاشكال ايضا مسئلة عد ابن البراج في اقسام التروك الراجحة الا يرفع الى الحل الا
العاقل من ضيق وما اشبهه ولا يخرج الامام من المشعر بعد طلوع الشمس مع التمكن من ذلك
وان لا يجوز احد وادي محسر الا بعد طلوعها ولا قرب في ذلك كله لاستحباب عملا بالاصل و
بما قدم من الادلة الفصل الثاني في نزول منى وقضاء المناسك بها وفيه مطالب الاول في رمي جمرة العقبة
مسئلة ذهب الشيخ في الجمل الى ان الرمي مسنون وكذا قال ابن البراج والمشهور الوجوب والمفيد
رحمه الله قال وفرض الحج الاحرام والتلبية والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة وشهادة
الموقفين معا بعد ذلك سنن بعضها اوكد من بعض وهو يشعر بالاستحباب ايضا والشيخ رحمه
الله عد فرائض الحج في كتابي النهاية والمذكور لم يذكر بذكر الرمي وفي الاستبصار وقد بينا
ان الرمي سنة وليس بفرض في كتابه الكبير وقال ابن حمزة الرمي واجب عند ابي يعلى مندوب اليه
عند الشيخ ابي جعفر الطوسي والجيد واجب عند السيد وقال ابن الجنيد ورمي الجمار سنة ثم قال ومن ترك
رمي الجمار كلها متعمدا فقد روي عن ابي عبد الله ع انه لم يتم حجه وعليه الحج من قابل ولم يحل له النساء
ايضا وان كان جاهلا فعلم وهو بمكة رجع حتى يرميها فان خرج من مكة ارمي عنه وقال
ابو الصلاح فان اخل برمي الجمار او بشيء منه ابتداء او قضاء اثم بذلك ووجب عليه تلافي فارطه
وحجه ماض وقال ابن ادريس ورمي الجمار واجب مسنون لا خلاف بين اصحابنا في كونه واجبا
ولا اظن احدا من المسلمين يخالف فيه وقد يشتبه على بعض اصحابنا ويعتقد انه مسنون غير واجب
لما يجده من كلام بعض المصنفين وعبارة موهمة اوردها في كتبه ويقلد المسطور بغير فكر ولا نظر
وهذا غاية الخطا وضد الصواب فان شيخنا قال في الجمل والرمي مسنون فظن من يقف على هذه
العبارة انه مندوب وانما اراد الشيخ بقوله مسنون ان فرضه عرف من جهة السنة لان
القرآن لا يدل على ذلك ثم اخذ يستدل على ذلك بكلام طويل لا فائدة في ايراده والاقرب الوجوب
لنا ان رسول الله امر به وظاهر الامر الوجوب وما رواه عبد الله بن جبلة عن ابي عبد الله ع قال من ترك

رمي الجمار متعمدا لم تحل له النساء وعليه الحج من قابل لا يقال هذا الخبر متروك الظاهر اجماعا
لان ما يدل عليه لا يقولون به فان احدا لم يذهب الى اعادة الحج بسبب ترك الرمي ولا تحريم النساء
بل انا نقول نحمل على استحباب ذلك لنا اشتمل الحج عليه من المقصان لهذا الواجب وما رواه
عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال من اغفل رمي الجمار او بعضها حتى يمضي ايام التشريق فعليه ان يرميها
من قابل فان لم يحج رمى عنه وليه فان لم يكن له ولي استعان برجل من المسلمين يرمي عنه فانه لا يكون
رمي الجمار الا ايام التشريق ولفظ على يدل على الوجوب احتج الاخرون بان الاصل براءة الذمة والجواب
ان الاصل قد يخالف لقيام الدليل وقد بيناه مع انه اشهر في قول الاصحاب واظهر في الفتاوى مسئلة
قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بوجوب الخذف بحصى الجمار وهو ان يضع الرامي الحصاة
على ابهام يده اليمنى ويدفعها بظفر اصبعه الوسطى والكلام معه يقع في موضعين الاول وجوب الخذف
وهو شيء تفرد به قدس الله روحه وابن ادريس نقل عنه في موضع وجوب الخذف ثم قال هو لما عدا الفرض لئلا
ان رمى كل جمرة سبع حصيات ويبدأ بالعظمى ويرميها خذفا وابن ادريس قال واذا رماها فانه
يجب ان يرميها خذفا لنا الاصل عدم الوجوب وعدم شغل الذمة بواجب حتى يظهر الدليل احتج باجماع
الطائفة وبان النبي ص في اكثر الروايات امرنا بالخذف والخذف كيفية في الرمي مخالفة لغيرها و
الجواب الاجماع دل على اولويته والاستحباب اما على الوجوب فلا والاقرب المذهب الثاني في كيفية
الخذف والمشهور ما ذكره الشيخ رحمه الله من انه يضع الحصاة على ظهر ابهام يده اليمنى و
يدفعها بظفر السبابة وكذا قال ابو الصلاح والمفيد وسلار وابو الصلاح وقال ابن البراج ياخذ
الحصاة ويضعها على بطن ابهامه ويدفعها بالمسبحة قال وقيل يضعها على ظهر ابهامه ويدفعها
بالمسبحة لنا ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الموثق عن ابي الحسن ع قال حصى الجمار يكون مثل
الانملة ولا تاخذها سوداء ولا بيضاء ولا حمراء خذها كحلية منقطة تخذفهن خذفا وتضعها على الابهام
وتدفعها بظفر السبابة مسئلة المشهور استحباب الطهارة في الرمي وليس بواجب ذهب اليه الشيخ وابو
الصلاح وقال المفيد فان قدر على الوضوء فليتوضأ وان لم يقدر اجزأه عنه ولا يجوز له
رمي الجمار الا وهو على طهر وقال السيد المرتضى ولا يرمي الجمار الا وهو على طهر وقال ابن الجنيد ولا يرمي
الا وهو طاهر ولو اغتسل لذلك كان حسنا وكان قصد المفيد والسيد التاكيد لاستحباب لنا
الاصل عدم الوجوب وما رواه حميد بن مسعود قال سألت ابا عبد الله ع عن رمي الجمار على غير طهور

قال الجمار عندنا مثل الصفا والمروة حيطان ان طفت بينهما على غير طهر لم يضرك
والطهر احب الي فلا تدعه وانت تقدر عليه احتج المفيد بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
قال سألت ابا جعفر ع عن الجمار فقال لا ترم الجمار الا وانت على طهر والجواب انه محمول
على الاستحباب جمعا بين الادلة واما الغسل للجمار كما ذهب اليه ابن الجنيد ممنوع الحجة
لنا الاصل عدم المشروعية وما رواه الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن الغسل اذا رمى الجمار فقال ربما فعلت واما السنة فلا ولكن للحر والعرق
للشيخ قولان في استحباب الرمي راكبا قال في النهاية لا بأس ان يرمي الانسان
راكبا وان رمى ماشيا كان افضل وقال في المبسوط لما ذكر رمي جمرة العقبة يجوز ان
يرميها راكبا وماشيا والركوب افضل لان النبي ص رماها راكبا وهو اختيار ابن ادريس
والوجه الاول لنا انه اشق وقال عليه السلام افضل الاعمال احمزها وما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن
اخيه موسى ع عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال كان رسول الله ص يرمي الجمار ماشيا وعن عنبسة
بن مصعب قال رأيت ابا عبد الله ع بمنى يمشي ويركب فحدثت نفسي ان اسأله اذا دخل
عليه فابتدأني هو بالحديث فقال ان علي بن الحسين ع كان يخرج من منزله ماشيا اذا
رمى الجمار ومنزلي اليوم انفس من منزله فاركب حتى اتي منزله فاذا انتهيت الى منزله مشيت
حتى ارمي الجمار احتج الشيخ بما رواه احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح انه رأى ابا جعفر الثاني ع رمى
الجمار راكبا وعن محمد بن الحسين عن بعض اصحابنا عن احدهم عليهم السلام في رمي الجمار ان رسول الله
ص رمى الجمار راكبا على راحلته وعن عبد الرحمن بن ابي نجران في الصحيح انه رأى ابا الحسن الثاني ع
رمى الجمار وهو راكب حتى رماها كلها والجواب انهم عليهم السلام عرفوا الشرع فعلا وقولا فكانوا
يرمون مشاة وركبانا ليعرفوا الخلق عدم وجوب كل واحد من النقيضين مسئلة قال الشيخ
في المبسوط والخلاف لا يجوز الرمي الا بالحصاة وكذا ابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف لا يجوز
الرمي الا بالحجر وما كان من جنسه من البرام والجوهر وانواع الحجارة ولا يجوز بغيره كالمدرة والاجر
والكحل والزرنيخ والملح وغير ذلك من الذهب والفضة وقال ابن الجنيد لا يجوز الرمي
بغير الحجارة وقال ابن حمزة وان رمى بالحجر وان يكون من حصا الحرم وقال السيد المرتضى مما ظن
انفراد الامامية وهو مذهب الشافعي القول بان رمي الجمار لا يجوز الا بالاحجار خاصة دون

غير جائز للاحجار كلها والوجه الاول لنا انه مامور باخذ الحصا من الحرم للرمي وبه يستلزم
الرمي بالحصا وما رواه زرارة في الحسن عن الصادق ع قال لا ترمي الجمار الا بالحصا ولانه
احوط فان الرمي به مما يخرج عن العهدة يقينا بخلاف الرمي بغيره ولان الجمهور روى
عن الفضل بن العباس انه قال لما افاض رسول الله ص من عرفة وهبط وادي محسر قال ايها الناس
عليكم بحصى الخذف والامر للوجوب وروي عنه ص انه قال غداة جمع التقط لي حصيات
من حصى الخذف والامر للوجوب وروي انه ع لما وضعهن في يده قال امثالها ولا ما رموا
بامثال هؤلاء فادرا وسئل الحصا حصا احتج الشيخ بان الحصا من الحجر وجنسه اذ
لا فارق بينهما والجواب المنع لا اسم مسألة المشهور انه يرمي جمرة العقبة من قبل وجهها لا من
اعلاها وقال ابن ابي عقيل يرميها من قبل وجهها من اعلاها لنا ما رواه معاوية بن
عمار في الحسن عن الصادق ع ثم ائت جمرة القصوى التي عند العقبة فارمها من قبل
وجهها ولا ترمها من اعلاها واعلم ان الشيخ سمى الجمرة الاولى العظمى وكذا ابو الصلاح وسماها
ابن ابي عقيل القصوى وهذا نزاع لفظي ان الشيخ سمى في الاقتصاد جمرة العقبة العظمى
فيكون القصوى هي الاولى وسمى في موضع اخر في الاقتصاد الاولى العظمى مسألة المشهور
جواز اخذ حصى الجمار من جميع الحرم عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف وحصى الجمار قال
الشيخ رحمه الله تعالى وابو الصلاح وابن حمزة وابن بابويه وابن ادريس وقال ابن الجنيد
ولا ياخذ من المساجد مطلقا وهو الاقرب لنا انه نهي عن اخراج الحصى من المسجد مطلقا
والنهي يدل على الفساد في العبادات احتج الاولون بما رواه حنان عن الصادق ع قال يجوز
اخذ حصا الجمار من جميع الحرم الا من المسجد الحرام ومسجد الخيف وعن حريز عمن اخبره عن الصادق ع قال
سألته من اين ينبغي اخذ حصى الجمار قال لا تاخذه من موضعين من خارج الحرم ومن حصى
الجمار ولا باس باخذه من سائر الحرم وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق ع قال حصى الجمار ان
اخذته من الحرم اجزأك وان اخذته من غير الحرم لم يجزئك قال وقال لا ترمي الجمار الا بالحصا
والجواب لا دلالة على تسويغ اخذ الحصا من المساجد في هذه الاحاديث مسألة المشهور
استحباب المنقطة الكحلية قال الشيخان وابنا بابويه وغيرهم وابن الجنيد قال فتكون
كالانملة ابرش ولا تكون ذات لون واحد وقال ابو الصلاح وافضل الحصا البرش

ثم البيض والحمر ويكره السود وهو يشعر بافضلية البيض والحمر والاقرب كراهة البيض والحمر ايضا
لنا انه استحب البرش وترك المستحب مرجوح وما رواه هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق
ع في حصا الجمار قال كره الصم منها وقال خذ البرش وفي الموثق عن احمد بن محمد بن ابي نصر
عن ابي الحسن ع قال ولا تاخذ منها سودا ولا بيضا ولا حمرا خذ كحلية منقطة مسألة
المشهور انه يرمي هذه الجمرة من قبل وجهها مستدبر القبلة ومستقبلا لها وان رماها من
يسارها مستقبلا للقبلة جاز لان الاول افضل وهو اختيار الشيخ وابن ابي عقيل وابي
الصلاح وغيرهم وقال علي بن بابويه ويقف في وسط الوادي مستقبل القبلة يكون بينك
وبين الجمرة عشر خطوات او خمس عشرة خطوة ويقول وانت مستقبل القبلة لنا ما رواه
معاوية بن عمار في الحسن عن الصادق ع ثم ائت جمرة القصوى العقبة فارمها من قبل وجهها
المطلب الثاني في الذبح مسألة الهدي واجب على المتمتع خاصة ويستحب للقارن وهذا
هو المشهور وعن سلار في اقسام الواجب شيئا والهدي للقران والمتمتع وقال ابو الصلاح
الهدي ضربان مفروض ومسنون والمفروض اربعة هدي النذر والكفارة وهدي القران
وهدي التمتع لانه قال بعد ذلك واما هدي القران فابتداؤه تطوع فاذا اشعر او قلد
لزم سياقه لنا قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهو يدل بمفهومه على سقوطه
عن غير المتمتع وما رواه سعيد الاعرج قال قال ابو عبد الله ع من تمتع في اشهر الحج ثم اقام
بمكة حتى يحضر الحج فعليه شاة ومن تمتع في غير اشهر الحج ثم جاور بمكة حتى يحضر الحج فليس عليه
دم انما هي حجة مفردة وانما الاضحى على اهل الامصار ولان الاصل براءة الذمة احتج بقوله
فليس عليه دم انما هي الموجب بان المايز بين القارن والمفرد انما هو السياق ويلزمها عدمه
من القسم في الصحيح عن الصادق ع انه قال في رجل اعتمر في رجب فقال ان اقام بمكة حتى يخرج
منها حاجا فقد وجب الهدي وان خرج من مكة حتى يحرم من غيرها فليس عليه والجواب
عن الاول ان المايز غير واجب التحصيل وعن الثاني بالحمل على الاستحباب او على انه اعتمر في رجب واقام
بمكة الى اشهر الحج ثم تمتع فيها بالعمرة الى الحج مسألة اذا فقد الهدي ووجد ثمنه خلفه
عند ثقة حتى يشتري له هديا يذبح عنه في العام المقبل في ذي الحجة فان اصابه في مدة
مقامه بمكة الى انقضاء ذي الحجة جاز ان يشتريه ويذبحه وان لم يصبه فعل ما ذكرناه فان لم

يقدر على الهدي ولا على ثمنه وجب عليه الصوم اختاره الشيخ رحمه الله في النهاية
والمبسوط والخلاف وكذا السيد المرتضى وجعل الانتقال الى الصوم مشروطا بعدم الهدي
وعدم ثمنه وقال الصدوق قال ابي رضي الله عنه في رسالته الي اذا وجدت ثمن الهدي و
لم تجد الهدي فخلف الثمن عند رجل من اهل مكة يشتري لك في ذي الحجة ويذبحه عنك فان مضى
ذو الحجة ولم يشتر اخره الى قابل في ذي الحجة فان ايام الذبح قد مضت وقال الجعفي اذا لم يجد
المتمتع بالعمرة الى الحج ثمن الهدي لا عاده فعليه ان يصوم وهدي يوذن قال الشيخ وقال ابو
الصلاح يلزم من تمتع بالعمرة الى الحج [illegible] عليه الذبح وثمنه ان يصوم [illegible] هذه
النهاية ايضا وقال ابن البراج واذا لم يقدر على ابتياع الهدي ترك ثمنه عند من يوثق
ليشتريه به ويذبحه عنه في العام المقبل ونحوه قال ابن حمزة وقال ابن ابي عقيل المتمتع اذا لم يجد
هديا فعليه صيام وقال ابن الجنيد ولو لم يجد الهدي الى يوم النفر كان مخيرا بين ان ينظر
اوسط ما وجد به في سنته هديا فيتصدق به بدلا منه وبين ان يصوم وبين ان يدع الثمن
عند بعض اهل مكة يذبح عنه الى آخر ذي الحجة فان لم يجد ذلك اخره الى قابل ايام النحر وقال
ابن ادريس الاظهر والاصح انه اذا لم يجد الهدي ووجد ثمنه لا يلزمه ان يخلفه بل الواجب عليه
اذا عدم الهدي الصوم سواء وجد الثمن او لم يجد والحق ما قاله الشيخ رحمه الله لنا
ان واجد الثمن [illegible] واجد كما في [illegible] وما رواه حريز في الحسن عن الصادق عليه السلام
في متمتع يجد الثمن ولا يجد الغنم قال يخلف الثمن عند بعض اهل مكة ويأمر من يشتري له
ويذبح عنه وهو يجزي عنه فان مضى ذو الحجة اخر ذلك الى قابل من ذي الحجة
وعن النضر بن قرواش قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تمتع بالعمرة الى الحج فوجب عليه النسك
فطلبه فلم يصبه وهو موسر حسن الحال وهو يضعف عن الصيام فما ينبغي له ان يصنع
قال يدفع ثمن النسك الى من يذبحه بمكة ان كان يريد المضي الى اهله وليذبح
في ذي الحجة قلت فانه دفعه الى من يذبحه عنه فلم يصبها في ذي الحجة [illegible]
اصابه بعد ذلك قال لا يذبح عنه الا في ذي الحجة ولو اخره الى قابل ولانه ابتغى الفقراء
فكانت مشروعيته اولى احتج ابن ادريس بان الله تعالى علق الهدي عند عدمه الى
الصوم من غير واسطه فمن نقلنا الى [illegible] احتاج الى الدليل شرعي وما رواه

ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل تمتع فلم يجد ما يهدي حتى
اذا كان يوم النفر وجد ثمن شاة ايذبح او يصوم قال بل يصوم فان ايام الذبح
قد مضت والجواب ان وجدان الهدي عبارة عن وجود عينه او ثمنه والرواية
بعد سلامة سندها محمولة على انه اذا لم يجد الهدي ولا ثمنه فشرع في الصوم ثم
وجد الهدي فانه لا يجب عليه الهدي لما رواه حماد بن عثمان في الصحيح قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام عن متمتع صام ثلثة ايام في الحج ثم اصاب هديا يوم خرج من
منى قال اجزاه صيامه **مسئلة** اذا فاته صوم الثلثة قبل العيد صامها بعد
انقضاء ايام التشريق هذا هو الاشهر وهو اختيار الشيخ في بعض كتبه وابي الصلاح
وابن البراج وابن حمزة وقال الشيخ في النهاية فان فاته صوم الثلثة ايام قبل العيد فليصم
يوم الحصبة وهو يوم النفر ويومان بعده وكذا قال علي بن بابويه وابنه وابن ادريس وقال
ابن الجنيد فان دخل يوم عرفة او فاته صيام الثلثة الايام في الحج صامهما [illegible]
آخر ذي الحجة وكان [illegible] صام ايام التشريق وفي المقنعة [illegible] اذا لم يمكنه غير
ذلك وقال في الخلاف لا يجوز صيام ايام التشريق بدل الهدي في اكثر الروايات
وعند المحصلين من اصحابنا ان الاجماع منا على تحريم صوم ايام التشريق وما روي
ان النبي صلى الله عليه وآله بعث بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق وامره ان يتخلل الفساطيط وينادي في
الناس ايام منى الا لا تصوموا فانها ايام اكل وشرب وبعال وما رواه ابن سنان في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل تمتع فلم يجد هديا قال فليصم ثلثة ايام ليس فيها ايام
التشريق ولكن يقيم بمكة حتى يصومها وسبعة اذا رجع الى اهله وذكر حديث بديل بن ورقاء
وفي الصحيح عن ابن مسكان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تمتع فلم يجد هديا
قال فليصم ثلثة ايام قلت له افيها ايام التشريق قال لا ولكن يقيم بمكة حتى يصومها وعن
الاحاديث يدل على تحريم صوم ايام التشريق ولا ريب ان يوم الحصبة هو الثالث من ايام
التشريق لا ان يقال ان الشيخ ذكر في المبسوط ان ليلة الرابع ليلة التحصيب فيصح ذلك
لان هذا التاويل فاسد اما اولا فلان التحصيب انما يكون ان نفر في الاخير وهو اليوم الثالث
عشر من ذي الحجة واما ثانيا فلانه قال فليصم يوم الحصبة وهو يوم النفر والنفر يوم الاول

وهو الثاني عشر وبان وهو الثالث عشر وحمل قول الشيخ في المبسوط بانه اراد ليلة الرابع
من يوم النحر لا الرابع عشر احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع
قال فاته ذلك قال يصوم صبيحة الحصبة ويومين بعد ذلك واحتج ابن الجنيد بما رواه
اسحق بن عمار عن الصادق ع عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول من فاته صيام الثلثة ايام
التي في الحج فليصمها في ايام التشريق فان ذلك جائز له وعن عبد الله بن ميمون القداح
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع كان يقول من فاته الصيام الثلثة ايام في الحج
وهي قبل التروية بيوم ويوم التروية فليصم ايام التشريق فقد اذن له والجواب
عن الاول يحتمل انه اراد بصبيحة يوم الحصبة يا في يومها وعن الحديثين الاخيرين بضعف
السند مع احتمال وهم الراوي **مسألة** هذه الثلثة متتابعة لا في موضع واحد
وهو انه اذا فاته صوم التروية صيام يوم التروية وعرفة ثم صام الثالث بعد ايام التشريق
قال ابن ادريس وقال ابن حمزة لو صام قبل التروية ويوم التروية وخاف ان صام عرفة
عجز عن الدعاء افطر وصام بدله بعد انقضاء ايام التشريق ولا باس بهذا القول احتج
ابن ادريس بان اصل التتابع خرج عنه الصورة المجمع عليها فيبقى الباقي على الوجوب
احتج ابن حمزة بان الدعاء امر مطلوب للشرع فساغ له الافطار كما لو كان
الثاني لا الاول **مسألة** قال الشيخ لو مات قبل ان يصوم شيئا مع تمكنه صام الولي الثلثة
دون السبعة وهو قول ابن حمزة وقال الصدوق روى صفوان عن معوية بن عمار عن ابي
عبد الله ع قال من مات ولم يكن له هدي لمتعته فليصم عنه وليه ان هذا على
الاستحباب لا الوجوب وهو اذا لم يصم الثلثة في الحج ايضا وقال ابن ادريس يجب قضاؤها
وهو الاقرب لنا انه صوم واجب فات الميت مع تمكنه منه وكل صوم واجب فات
الميت مع تمكنه منه وجب على قضائه اما الصغرى فظاهرة واما الكبرى فاجماعية **مسألة**
المشهور تحريم صيام هذه الثلثة ايام التشريق ان كان بمنى خاصة اما من كان في غيرها
من الامصار فلا وقال الشيخ في المبسوط ولا يجوز ان يصوم الثلثة ايام بمكة ولا بمنى
ايام التشريق لنا ما رواه معوية بن عمار في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الصيام
ايام التشريق فقال اما بالامصار فلا باس به واما بمنى فلا احتج الشيخ بالنهي عن

صوم هذه الايام في ايام التشريق والجواب انه محمول على من كان بمنى وكلام الشيخ
لا يخلو من قوة فانه يحتمل لا يكون في هذه الايام بمنى وان كان ليلا **مسألة** قال الشيخ
في النهاية والمبسوط والخلاف فقد وردت رخصة في جواز تقديم الصوم للثلثة من
اول ذي الحجة ولم يحرم القول بذلك وافتى به شيخنا جعفر بن سعيد رحمه الله وقال
ابن ادريس وقد رويت رخصة في تقديم صوم الثلثة الايام من اول العشر والاحوط
الاول ثم قال بعد ذلك الا ان اصحابنا اجمعوا على انه لا يجوز الصيام الا يوم قبل التروية
ويوم التروية ويوم عرفة وقبل ذلك لا يجوز احتج المجوزون بما رواه زرارة عن ابي
عبد الله ع قال من لم يجد الهدي واحب ان يصوم الثلثة الايام في اول العشر فلا باس
بذلك **مسألة** قال في النهاية والمبسوط ومن لم يصم الثلثة الايام بمكة ولا في الطريق
ورجع الى اهله وكان متمكنا من الهدي بعث به فانه افضل من الصوم وهذا يؤذن بجواز
الصوم وليس بجيد لانه ان كان قد خرج ذو الحجة تعين الهدي وكذا ان لم يخرج لان
من دخل الهدي قبل شروعه في الصوم وجب عليه الهدي **مسألة** اذا لم يصم الثلثة في العشر
صامها بعد انقضاء ايام التشريق ويكون اداء لا قضاء قاله في الخلاف وبه قال ابن
ادريس وقال في المبسوط يكون قضاء لا اداء والاقرب الاول لنا ان ذا الحجة محل الهدي
كما انه محل الهدي ولانه محل الهدي فكان محلا لبدله واداء العبادة في وقتها
يكون اداء لا قضاء **مسألة** قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والجمل والاقتصاد
تجزي الهدي الواجب عند الضرورة عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين وقال
المفيد تجزي البقرة عن خمسة اذا كانوا اهل بيت وقال سلار تجزي بقرة عن خمسة
نفر والحلق وقال ابن البراج ولا تجزي الهدي الواجب الا عن واحد الا في حال
الضرورة فانه تجزي عن اكثر من ذلك وقال علي بن بابويه وتجزي البقرة عن خمسة نفر
اذا كانوا من اهل بيت وروي ان البقرة لا تجزي الا عن واحد اذا خرجت الاضاحي بمنى اجزأت
شاة عن سبعين وقال الشيخ في الخلاف يجوز اشتراك سبعة في بدنة واحدة او
بقرة واحدة اذا كانوا متقربين وكانوا اهل خوان واحد سواء كانوا متمتعين او
قارنين وقال في الجمل الثالث منه الهدي الواجب لا تجزي الا واحد عن واحد وان كان تطوعا

تجزئ عن سبعة اذا كانوا اهل بيت واحد وان كانوا من اهل بيوت شتى لا تجزئ
وقال ابن ادريس لا تجزئ واحدة الا عن واحد مع الاختيار ومع الضرورة والعدم الصيام
والاقرب الاجزاء عند الضرورة عن الكثير دون الاختيار لنا قوله تعالى فما استيسر
من الهدي وكما يتناول الجميع يتناول الاحاد ولان ذلك انفع للفقراء فانه ربما اخرج
جماعة لا يمكن كل واحد منهم من هدي كامل ويمكن من بعضه فان اشتركوا في شرائه حصل
النفع للفقراء بخلاف ما لو منعوا منه فوجب شرعيته لرفع الحاجة الفقير وما رواه
عبد الرحمن بن حجاج في الصحيح قال سالت ابا ابرهيم ع عن قوم غلت عليهم الاضاحي وهم
متمتعون وهم مترافقون ليسوا باهل بيت واحد وقد اجتمعوا في مسيرهم ومضربهم
واحد الهم ان تذبح بقرة فقال لا احب ذلك الا من ضرورة وعن معوية بن عمار عن ابي
عبد الله ع قال تجزئ البقرة عن خمسة بمنى اذا كانوا اهل خوان واحد وفي الموثق عن
يونس بن يعقوب قال سالت ابا عبد الله ع عن البقرة يضحى بها فقال تجزئ عن سبعة
وعن وهيب بن حفص عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال البدنة والبقرة تجزئ عن سبعة
اذا اجتمعوا من اهل بيت واحد ومن غيرهم وفي الصحيح عن حمران قال عزت البدن بمنى
حتى بلغت البدنة مائة دينار فسئل ابو جعفر ع عن ذلك فقال اشتركوا فيها قال
قلت كم قال ما خف فهو افضل فقال قلت عن كم تجزئ قال عن سبعين وفي الموثق
عن سوادة القطان وعلي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال قلنا له جعلنا فداك عزت
الاضاحي علينا بمكة افيجزئ اثنين ان يشتركا في شاة فقال نعم وعن سبعين احتج
الشيخ بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج الاية وبما رواه الحلبي عن ابي عبد الله
ع قال تجزئ البقرة والبدنة في الامصار عن سبعة ولا تجزئ بمنى الا عن واحد وفي
الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تجوز البقرة والبدنة الا عن واحد
بمنى والجواب عن الاول المنع من عدم الوجدان هنا ولا الاية ادل لنا والروايات محمولة
على الاختيار جمعا بين الاخبار **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا تجوز في الهدي الخصي فمن
ذبح خصيا وكان قادرا على ان يقيم بدله لم يجزه ذلك ووجب عليه الاعادة فان
لم يتمكن من ذلك فقد اجزاءه وقال ابن الجنيد ولا تجزئ في الهدي ناقص بعض الاعضاء

وقال ابن ابي عقيل يكره ان يضحى بالخصي لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما
السلام قال سالته عن الاضحية بالخصي قال لا وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سالت
ابا ابرهيم ع عن الرجل يشتري الهدي فلما ذبحه اذا هو خصي مجبوب ولم يكن يعلم ان الخصي لا يجوز
في الهدي هل يجزيه او يعيد قال لا يجزيه الا ان يكون لا قوة به عليه وعن عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الكبش فيجده خصيا مجبوبا
قال ان كان صاحبه موسرا فليشتر مكانه احتج ابن ابي عقيل بقوله تعالى فما استيسر من الهدي
ولانه انفع للفقراء والجواب الاحاديث الصحيحة مخصصة لما قال **مسألة** اذا
اشترى الهدي على انه مهزول فخرج سمينا اجزاه ذكره الشيخ رحمه الله تعالى وبه قال ابن
حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل لا يجزيه ذلك لنا انه امتثل المامور به فيخرج عن
العهدة اما المقدمة الاولى فلان المامور به اهداء السمين وقد فعل واما الثانية فاجماعية
وما رواه منصور عن ابي عبد الله ع قال وان اشترى وهو يرى انه مهزول فوجده
سمينا اجزا عنه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وقال ان اشترى
اضحية وهو ينوي انها سمينة فخرجت مهزولة اجزات عنه وان نواها مهزولة
فخرجت سمينة اجزات عنه وان نواها مهزولة فخرجت مهزولة لم تجزه احتج ابن ابي عقيل
بانه ذبح ما يعتقد عدم اجزائه فوجب ان لا يجزي عنه لانه لم يتقرب الى الله تعالى
اذ لا يتقرب بالمنهي عنه واذا انتفت نية التقرب انتفى الاجزاء والجواب المنع
من الصغرى فان عدم الاجزاء ليس معلقا بشراء المهزول مطلقا بل مع خروجه على انه
سمين فلا **مسألة** المشهور استحباب ان يكون سمينا ينظر في سواد ويبرك في سواد
وان يكون مما قد عرف به وكلام ابن حمزة يشعر بوجوبها لنا الاصل عدم الوجوب
وما رواه سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عمن اشترى شاة لم يعرف بها
قال لا باس بها عرف بها ام لم يعرف احتج ابن حمزة بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح
عن الصادق ع قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يضحي بكبش اقرن فحل ينظر
في سواد ويمشي في سواد ويدل على الدوام فيكون واجبا وعن ابي بصير عن الصادق
ع قال لا يضحى الا بما قد عرف به والجواب المنع من دلالة كان على المداومة سلمنا لكن ع

كما كان يداوم على الفرض كما كان يداوم على الندب والنهي في الكل للكراهة جمعا بين الادلة
اختلف في تفسير قولهم ان ترك في سواد وان نظر في سواد وان مشى في مثله فقال بعضهم
ان يكون هذه المواضع سودا واختاره ابن ادريس قال وقال اهل التأويل ومعناه ان يكون من عظم شحمه
ينظر في شحمه ويمشي فيه ويبرك في ظل شحمه وهو الاقرب عندي لانه انفع للفقراء مسألة
لا بأس بالموجوء قاله الشيخ وقال ابن ادريس لا يجوز وقال ايضا بالجواز قبل ذلك لنا الاصل
السالم ولانه اسمن فيكون انفع للفقراء والمقصود ليس في عضو حتى يكون ممنوعا منه مسألة
قال الشيخ رحمه الله من السنة ان ياكل من هديه لمتعته ويطعم القانع والمعتر يأكل ثلثه ويطعم القانع
والمعتر ثلثه ويهدي للاصدقاء ثلثه وقال ابو الصلاح والسنة ان ياكل بعضها ويطعم البائس
وقال ابن البراج ينبغي ان يقسم ذلك ثلاثة اقسام فيأكل احدها الا ان يكون الهدي لنذر
او كفارة ويهدي قسما آخر ويتصدق بالثالث وهذه العبارات توهم الاستحباب وقال
ابن ابي عقيل ثم انحر واذبح وكل واطعم وتصدق وقال ابن ادريس واما هدي التمتع والقارن
فالواجب ان يأكل منه ولو قليلا ويتصدق على القانع والمعتر ولو قليلا للآية وهي قوله تعالى
فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر وهو الاقرب لان الامر واصل الامر الوجوب ولما رواه معوية
بن عمار عن الصادق ع قال اذا ذبحت او نحرت فكل واطعم كما قال الله تعالى فكلوا منها
واطعموا القانع والمعتر احتج الاخرون بان الاصل عدم الوجوب والجواب لا دلالة للاصل
مع ورود الامر مسألة قال الشيخ في النهاية جميع ما يلزم المحرم المتمتع وغير المتمتع
من الهدي والكفارات في الاحرام لا يجوز ذبحه ولا نحره الا بمنى وكل ما يلزمه في
احرام العمرة فلا ينحره الا بمكة وقال علي بن بابويه كلما اتيته من الصيد في عمرة ومتعة فعليك
ان تنحر او تذبح ما يلزمك من الجزاء بمكة عند الحزورة قبالة الكعبة موضع النحر وان شئت
اخرته الى ايام التشريق فتنحره بمنى اذا وجب عليك في متعة وما اتيته مما يجب عليك
فيه الجزاء في حج فلا تنحره الا بمنى وان كان عليك دم واجب وقلدته او جللته او اشعرته
فلا تنحره الا يوم النحر بمنى وقال ابن البراج وكل من كان محرما بحج ووجب عليه جزاء
صيد اصابه واراد ذبحه او نحره فليذبحه او ينحره بمنى وان كان معتمرا فعل
ذلك بمكة اي موضع شاء منها والافضل ان يكون فعله لذلك بالحزورة مقابل

الكعبة وما يجب على المحرم بعمرة مفردة من كفارة ليست كفارة صيد فانه يجوز له ذبحها
او نحرها بمنى وقال ابو الصلاح ويذبح او ينحر من الهدي لما فعله من الصيد في احرام المتعة
والعمرة المبتولة بمكة قبالة الكعبة وفي احرام الحج بمنى وقال سلار وكلما يجب من الفدية على المحرم بالحج
فانه يذبحه او ينحره بمنى وان كان محرما بالعمرة ذبح او نحر بمكة وقال ابن ادريس لا يجوز
ان يذبح الهدي الواجب والعمرة المتمتع بها الى الحج الا بمنى في يوم النحر او بعده فان ذبح بمكة
او بغير منى لم يجز وما ليس بواجب جاز ذبحه ونحره بمكة واذا ساق هديا في الحج فلا يذبحه
ايضا الا بمنى فان ساق في العمرة المبتولة نحره بمكة قبالة الكعبة بالحزورة والذي رواه
الشيخ في هذا الباب حديثين احدهما عن ابراهيم الكرخي عن ابي عبد الله ع في رجل قدم
بهديه مكة في العشر فقال ان كان هديا واجبا فلا ينحره الا بمنى وان كان ليس بواجب فلينحره
بمكة ان شاء وان كان اشعره وقلده فلا ينحره الا يوم الاضحى والثاني رواه معوية بن عمار في
الحسن قال قلت لابي عبد الله ع ان اهل مكة انكروا عليك انك ذبحت هديك في منزلك
بمكة فقال ان مكة كلها منحر قال الشيخ الوجه في هذا الحديث الحمل على الهدي المستحب
فلا يجوز ذبحه بمكة مسألة قال الشيخ في العضباء وهي المكسورة القرن فان كان
القرن الداخل صحيحا لم يكن به بأس وان كان ما ظهر منه مقطوعا ولا تجزي الجرباء المقطوعة
الاذن وقال الصدوق ابن بابويه روى جميل عن ابي عبد الله ع في الاضحية يكسر قرنها
قال اذا كان القرن الداخل صحيحا فهو يجزي القرن الداخل منه وليس منه فلا بأس
بان يضحى به قال ابن الجنيد ولا يضحى بالجدعاء وهي التي ليس لها الا ضرعا واحدا والتراغ
معه لوطي اما ما نقله الصدوق عن محمد بن الحسن الصفار ففيه اشكال والمعتمد
على الرواية مسألة قال الشيخ في الخلاف ينبغي ان يبدأ بمنى برمي جمرة العقبة ثم ينحر
ثم يحلق ثم يذهب الى مكة فيطوف طواف الزيارة وهو طواف الحج الفرض ويسعى ان
لم يكن قدم السعي حتى كان بمكة قبل الخروج والترتيب في ذلك مستحب وليس بواجب
فان قدم الحلق على الرمي او على الذبح اجزأه وفي المبسوط لا يجوز ان يحلق رأسه
ولا ان يزور البيت الا بعد الذبح او ان يبلغ الهدي محله وهو ان يحصل في
رحله فاذا حصل في رحله بمنى واراد ان يحلق جاز له ذلك والافضل ان لا يحلق

حتى يذبح ومتى حلق قبل ان يحصل الهدي في رحله لم يكن عليه شيء وفي النهاية ولا يجوز
ان يحلق الرجل راسه ولا ان يزور البيت الا بعد الذبح او ان يبلغ الهدي محله وهو
ان يحصل في رحله فاذا حصل في رحله بمنى واراد ان يحلق جاز له ذلك ومتى فعل
ذلك ناسيا لم يكن عليه شيء وقال ابو الصلاح واما الحلق فمن مناسك الحج ومحله منى يوم النحر
بعد رمي جمرة العقبة ويجوز قبل الرمي وتاخيره الى اخر ايام التشريق وقال ابن الجنيد
فان كان ممن عليه دم قدم امره بيده فالاحتياط له ان لا يحلق حتى يعلم انه قد ذبح هديه
وقال ابن ابي عقيل من حلق راسه قبل ان ينحر او يذبح اجزاه ولم يكن عليه شيء و
قال ابن ادريس بعد ما ابهنا على الاخر الا ان الترتيب افضل اشار بذلك الى رمي جمرة
العقبة والذبح والحلق والاقرب عندي الاستحباب لنا اصالة البراءة وما رواه
عبد الله بن سنان قال سالته عن رجل حلق راسه قبل ان يضحي قال لا باس و
ليس عليه شيء ولا يعودن وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق عم قال سالته
عن الرجل يزور البيت قبل ان يحلق فقال لا ينبغي الا ان يكون ناسيا ثم قال ان
رسول الله صم اتاه اناس يوم النحر فقال بعضهم يا رسول الله حلقت قبل ان اذبح و
قال بعضهم حلقت قبل ان ارمي فلم يتركوا شيئا كان ينبغي ان يقدموه الا اخروه ولا شيئا
كان ينبغي لهم ان يوخروه الا قدموه فقال لا حرج وفي الموثق عن احمد بن محمد بن ابي نصر
قال قلت لابي جعفر الثاني عم جعلت فداك ان رجلا من اصحابنا رمى الجمرة يوم النحر
وحلق قبل ان يذبح فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يوم النحر اتاه طوائف
من المسلمين فقالوا يا رسول الله صم ولا شيء مما ينبغي ان يوخروه الا قدموه فقال رسول الله صم
لا حرج احتج الشيخ بان النبي صم قال خذوا مناسككم وقدم المناسك بعضها على
بعض فيجب متابعته وبما رواه موسى بن القسم عن علي عن ابي جعفر قال لا يحلق راسه
ولا يزور حتى يضحي فيحلق راسه ويزور متى شاء والجواب نقول بموجبه فان الترتيب
مستحب لما تقدم من الاحاديث فيكون فعله عم غير دال على الوجوب وكذا
الحديث المشهور استحباب الاضحية وقال ابن الجنيد انها واجبة
لنا الاصل براءة الذمة احتج بالامر الدال على الوجوب والجواب المنع من دلالته على

الوجوب قال في المبسوط اذا اشترى شاة تجزي في الاضحية بنية انها اضحية صارت
اضحية ولا يحتاج ان يجعلها اضحية بقول ولا بنية مجددة ولا بتقليد واشعار لان
ذلك انما يراعى في الهدي خاصة وكذا لو كانت في ملكه فقال قد جعلت هذه اضحية
فقد زال ملكه عنها وانقطع تصرفه فيها فان باعها فالبيع باطل ولو اشترى شاة فجعلها
اضحية فان كانت حاملا تبعها ولدها وفي الجميع عندي نظر والاقرب ان الشاة
انما يصير اضحية تحت تعيينها بالنذر المعين او الشبه ولا يتبعها الولد الا اذا تجدد
الحمل بعد النذر مسئلة قال الشيخ ولا باس بركوب الهدي وشرب لبنه ما لم
يضر به ولا بولده ولطلق وقال ابن الجنيد ولا باس بان يشرب من لبن هديه
ولا يختار ذلك المضمون فان فعل غرم قيمة ما يشرب من لبنها لمساكين الحرم
ولا باس بقوله مسئلة قال الشيخ اذا اشعر الهدي او قلده ثم ضاع واشترى غيره ثم وجد
الاول واراد ذبح الثاني لزمه ذبح الاول والاقرب عندي الاستحباب لنا انه امتثل
المامور به فخرج عن العهدة نعم لو عينه بالنذر كان قول الشيخ جيدا المطلب
الثالث في الحلق مسئلة الحلق افضل من التقصير مطلقا وبه قال الشيخ في الجمل وابن
البراج وابن ادريس وقال الشيخ لا يجزي الصرورة والملبد الا الحلق مطلقا وفي
ما الشيخ في الجمل وابن البراج وابن ادريس وبه قال ابن حمزة وقال ابن الجنيد ولا يجزي
الصرورة ومن كان عن صرورة ملبد الشعر او مصفورا او معقوصا من الرجال غير
الحلق وقال ابن ابي عقيل ويحلق راسه بعد الذبح وان قصر اجزاه ومن لبد راسه
او عقصه فعليه الحلق واجب ولم يذكر حكم الصرورة الخصوصية وقال المفيد
ولا يجزي الصرورة غير الحلق ومن لم يكن صرورة اجزاه التقصير والحلق افضل ولم ينص
على حكم الملبد وكذا قال ابو الصلاح لنا قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله
امنين محلقين رؤسكم ومقصرين وليس المراد الجمع بل اما التخيير او التفصيل والثاني
بعيد والا لزم الاجمال فتعين الاول وما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عم قال قال رسول
الله صم يوم الحديبية اللهم اغفر للمحلقين مرتين قيل وللمقصرين يا رسول الله قال وللمقصرين
احتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عم قال الصرورة ان يحلق راسه ولا يقصر

انما التقصير لحج حجة الاسلام وعن بكر بن خالد عن ابي عبد الله ع قال ليس للصرورة
ان يقصر وعليه ان يحلق وفي الصحيح عن معوية ابن عمار عن الصادق ع قال ينبغي للصرورة
ان يحلق وان كان قد حج فان شاء قصر وان شاء حلق قال واذا لبد شعره او عقصه
فان عليه الحلق وليس له التقصير والجواب الحمل على الاستحباب عملا بالاصالة وجمعا بين
الادلة مسألة لا يجوز للمراة الحلق اجماعا ويجب عليها التقصير والمشهور اقل مسماه وقال
ابن الجنيد عليها ان تقصر مقدار القبضة من شعر راسها لنا ان الامر بالكلي يكفي
فيه اي فرد من جزئياته وحديث فحمله على العهد. باقل المسمى مسألة قال الصدوق من
زار البيت قبل ان يحلق وهو عالم انه لا ينبغي له ان يفعل ذلك فعليه دم شاة وان كان
جاهلا فلا شيء عليه وروى في من لا يحضره الفقيه عن جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق ع
قال سألته عن الرجل يزور البيت قبل ان يحلق وقال لا ينبغي الا ان يكون ناسيا ثم قال ان
رسول الله ص اتاه اناس يوم النحر فقال بعضهم يا رسول الله حلقت قبل ان اذبح وقال
بعضهم حلقت قبل ان ارمي فلم يتركوا شيئا كان ينبغي لهم ان يقدموه الا اخروه ولا شيئا
كان ينبغي لهم ان يؤخروه الا قدموه فقال لا حرج وبهذا كما يتناول مناسك منى كذا
يتناول مناسك منى مع الطواف وروى في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق ع في
رجل نسي ان يذبح بمنى حتى زار البيت فاشترى بمكة ثم نحرها فقال لا بأس قد
اجزأ عنه وقال الشيخ ان فعل ذلك عمدا كان عليه دم شاة وان كان ناسيا
لم يكن عليه شيء وكان عليه اعادة الطواف وهو قول ابن ادريس وابن حمزة وهو
الاقرب لنا انه طاف على غير ما امر به فيبقى في عهدة التكليف وما رواه علي بن
يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة رمت وذبحت ولم تقصر حتى زارت
البيت وطافت وسعت في الليل ما حالها وما حال الرجل اذا فعل ذلك قال لا بأس
به تقصر وتطوف للحج ثم تطوف للزيارة ثم قد حل من كل شيء وروايات ابن بابويه
وغيرها لا تنافي اعادة الطواف مسألة لو رحل قبل الحلق فليرجع الى منى وليحلق
فان لم يمكن اتم وحلق موضعه واحسن وبعث شعره الى منى ليدفن بها قال الشيخ
في المهذب وقال ابو الصلاح فان حلق بغيرها اثم ولزمه ان يدفنه بها لنا ان الاصل عدم

الوجوب وما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ينسى ان يحلق راسه حتى
ارتحل من منى فقال ما يعجبني ان يلقي شعره الا بمنى ولم يجعل عليه شيئا احتج ابو الصلاح
بان الاخلال باحد الواجبات لا يستلزم سقوطه لاخلال بالامر وما رواه معوية
بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال كان علي بن الحسين عليهما السلام يدفن شعره في
فسطاطه بمنى ويقول كانوا يستحبون ذلك قال وكان ابو عبد الله ع يكره ان يخرج الشعر
من منى ويقول من اخرجه فعليه ان يرده وعن حفص بن البختري في الحسن عن الصادق ع في
الرجل يحلق راسه بمكة قال يرد الشعر الى منى وعن ابي بصير عن الصادق ع في رجل زار
البيت ولم يحلق راسه قال يحلقه بمكة ويحمل شعره الى منى وليس عليه شيء والجواب
المنع من وجوب الدفن والامر للندب ولو قيل بوجوب الرد لو حلق عمدا بغير منى اذا لم
يتمكن من الرجوع بعد خروجه عامدا وبعدم الوجوب لو كان خروجه ناسيا
كان وجها مسألة قال الشيخ في المبسوط فاذا حلق راسه او قصر فقد حل له كل شيء
احرم منه الا النساء والطيب وهو التحلل الاول ان كان متمتعا وان كان غير
متمتع حل له الطيب ايضا ولا تحل له النساء فاذا طاف المتمتع طواف الزيارة حل له
الطيب ولا تحل له النساء وهو التحلل الثاني فاذا طاف طواف النساء حلت له النساء و
هو التحلل الثالث الذي لا يبقى بعده شيء من حكم الاحرام ونحوه قال في الخلاف والتحلل في
الحج له اولها اذا رمى وحلق وذبح فانه يحل من كل شيء الا النساء والطيب فاذا
طاف طواف الزيارة وسعى حل له كل شيء الا النساء فاذا طاف طواف النساء حلت له
النساء فقد خالف الاول في موضعين احدهما انه شرط في التحلل الاول الرمي والذبح
والحلق وفي كلام المبسوط جعل التحلل منوطا بالحلق وظاهره عدم التنافي فان الحلق
اخر المناسك الا انه شيء واحد وهو انه لو قدم الحلق هل يحصل التحلل الاول ام الثاني
انه شرط في التحلل الثاني مع طواف الزيارة السعي وفي المبسوط لم يجعله شرطا وقال ابن
ابي عقيل واذا رمى يوم النحر جمرة العقبة وحلق حل له لبس الثياب والطيب الا المتمتع
فانه لا يحل له الطيب الا ان يطوف طواف الزيارة ويسعى فاما القارن والمفرد فلا بأس

بالطيب فاذا طاف وسعى حل له النساء والطيب وقال علي بن بابويه واعلم انك اذا رميت جمرة العقبة
حل لك كل شي الا النساء والطيب فاذا طفت طواف الحج حل لك كل شي الا النساء فاذا طفت طواف النساء
حل لك كل شي الا الصيد فانه حرام على المحل في الحرم وقال السيد المرتضى في الجمل فاذا طاف طواف الزيارة فقد
تحلل من كل شي كان منه محرما الا النساء فليس له وطئهن الا بطواف آخر متى فعله حللن له ويسمى طواف النساء
وقال ابن الجنيد ومن حلق بعد ذبحه ورميه فقد حل له لبس الثياب في سائر الحاج ومن كان مفردا احل له الطيب
وكذلك السائق ويمنع منه المتمتع ومن احرم لحجه من اهل مكة الى يوم التروية وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره
الفقيه واذا رميت جمرة العقبة حل لك كل شي الا النساء والطيب وقال ابو الصلاح فبالطواف الاول
والسعي يحل من كل شي احرم منه الا النساء وبالطواف الاخر تحل بهن واسماهما الاول طواف الزيارة
وبالاخر طواف النساء وكذا قال ابن البراج وقال ابن حمزة المتمتع له ثلث حلات فاذا حلق
احل من كل شي احرم منه الا من الطيب والنساء فاذا طاف للزيارة حل له الطيب فاذا طاف طواف
النساء حل له النساء والقارن والمفرد يحلان ويحلان بعد الحلق من كل شي الا من النساء و
بعد طواف النساء والنساء وقال ابن ادريس فاذا حلق راسه فقد حل له كل شي احرم منه لا
النساء والطيب ان كان متمتعا وان كان قارنا او مفردا احل له كل شي الا النساء بحسب فاذا
طاف المتمتع وطواف الحج ويسمى طواف الزيارة حل له كل شي الا النساء فحسب فاذا طاف طوافهن
حلت النساء له ثم قال في موضع آخر ثم يطوف طواف الحج ويصلي ركعتيه ثم يسعى فاذا فعل ذلك
فقد حل له كل شي احرم منه الا النساء هكذا ذكره شيخنا ابو جعفر في نهايته الا انه رجع عنه في
استبصاره وقال اذا طاف الحج فحسب حل له كل شي الا النساء والى هذا يذهب السيد المرتضى في
انتصاره قال وهو الذي اجمع عليه وافتي به والاقرب عندي ان التحلل الاول يحصل بالذبح
والحلق ورمي جمرة العقبة والتحلل الثاني بطواف الزيارة والسعي والتحلل الثالث بطواف
النساء خاصة لنا انه محرم يحرم عليه الطيب قبل طواف الزيارة وكذا بعد عملا بالاستصحاب
ولان الاحرام انعقد شرعا ولا يزول حكمه الا بدليل شرعي وما رواه منصور بن حازم قال
سالت ابا عبد الله عن رجل رمى وحلق ايأكل شيئا فيه صفرة قال لا حتى يطوف بالبيت
وبين الصفا والمروة ثم قد حل له كل شي الا النساء حتى يطوف بالبيت طوافا آخر ثم يحل له

النساء احتج ابن ادريس بان الاصل الاباحة بعد الطواف او التحليلين والجواب المنع بل الاصل البقاء
على الاحرام قبل السعي **مسئلة** قال الشيخ في التبيان الحلق او التقصير مندوب وبعضهم يوجب وكذلك
ايام منى ورمي الجمار والمشهور ان ذلك كله واجب لنا انه عم فعل ذلك والاخبار ناطقة بالامر بهذه
شيئا واحاديث الكفارة على تاركها **مسئلة** المشهور ان النساء لا تحل الا بطواف النساء ذهب اليه
علماؤنا الا ابن ابي عقيل فانه قال فاذا فرغ من الذبح والحلق زار البيت فيطوف به سبعة اشواط و
يسعى فاذا فعل ذلك احل من احرامه وقد قيل في رواية شاذة عنهم انه اذا طاف طواف الزيارة وحل
من كل شي احرم منه الا النساء حتى يرجع الى البيت فيطوف به سبعا اخر ويصلي ركعتي الطواف ثم يحل من كل
شي وكذلك ان كانت امرأة لم يحل للرجال حتى تطوف بالبيت سبعا اخر كما وصفت فاذا فعلت ذلك فقد
حل لها الرجال والكلام هنا يقع في مقامين الاول في وجوب طواف النساء وتحريمهن على المحرم قبل فعله ويرشد عليه انا
احتج ابن ابي عقيل فان كلامه هذا يشعر بالجحد وظهر قولنا ان عليه السلام فعله وقال خذوا عني مناسككم
ورواية منصور بن حازم عن الصادق عم ثم قد حل له كل شي الا النساء حتى يطوف بالبيت طوافا اخر ثم قد حل له
النساء والاجماع المقام الثاني هل يحرم الرجال على النساء قبل ان يطفن طواف النساء كلام ابن ابي عقيل يقتضي
التحاق ذلك على الرواية الشاذة ... وذهب علي بن بابويه الى ذلك ايضا وعندي فيه اشكال لعدم الظفر
بدليل مع عدم اذا ثبت هذا فاعلم ان ابن بابويه رحمه الله قال ومتى لم يطف الرجل طواف النساء لم يحل له النساء
حتى يطوف وكذلك المرأة لا يجوز لها ان تجامع حتى تطوف طواف النساء الا ان يكونا طافا طواف الوداع
من طواف النساء وهذا القول فيه اشكال لا اشكال في ان طواف الوداع مستحب وطواف النساء واجب فكيف يجزي طواف
الوداع عن طواف النساء **الفصل الرابع** في زيارة البيت **مسئلة** قال المفيد والسيد المرتضى وسلار لا يجوز للمتمتع
ان يؤخر الزيارة والطواف عن اليوم الثاني من النحر وقال الشيخ لا يؤخر المتمتع الا لعذر فان كان مفردا او
قارنا جاز له ان يؤخر الى اي وقت شاء ولم ينص على المنع وكذا قال المفيد وقال ابن ابي عقيل ويكره للمتمتع ان يؤخر
الى يوم النحر وقال ابن ادريس يستحب له لا يؤخره الا لعذر فان اخر لعذر زار البيت من الغد ويستحب له ان لا يؤخر
طواف الحج وسعيه اكثر من ذلك فان اخر فلا باس عليه وله ان ياتي بالطواف والسعي طول ذي الحجة لانه من شهور الحج وانما
يقدم ذلك على جهة التاكيد للمتمتع وكلام الشيخ في الاستبصار يشعر بالذنب والاقرب عندي الجواز لقوله تعالى الحج اشهر معلومات
فجعل ذي الحجة من اشهره وانما يكون من اشهره اذا وقع فيه بعض افعاله ولان الاصل اباحة التأخير وما رواه
اسحاق بن عمار في الصحيح قال سالت ابا ابراهيم عم عن زيارة البيت يؤخر الى اليوم الثالث قال تعجيلها احب الي وليس به

باس ان اخره وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال لا باس ان يؤخر زيارة البيت الى يوم النفر انما
يستحب تعجيل ذلك مخافة الاحداث والمعاريض وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع قال سالته عن رجل نسي ان يزور
البيت حتى اصبح فقال ربما اخرته حتى تذهب ايام التشريق ولكن لا تقرب النساء والطيب والحجة للآخر ما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن المتمتع متى يزور قال يوم النحر ولا يجب وعن منصور بن حازم
في الصحيح قد سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يبيت المتمتع يوم النحر بمنى حتى يزور وفي الصحيح عن عمران الحلبي عن الصادق
ع قال ينبغي للمتمتع ان يزور البيت يوم النحر او من ليلته ولا يؤخر ذلك اليوم والجواب حمل الاحاديث على الرجحان
اما الوجوب فلا لما تقدم من الاحاديث الدالة على التوسيع **مسئلة** يستحب لمن اراد الزيارة والطواف
ان يغتسل ويكفيه غسل النهار ليومه وغسل الليل لليلته ما لم ينم او ينقض الوضوء فان نقض الوضوء بحدث او نوم
اعاد الغسل استحبابا ذهب اليه الشيخ وعلي بن بابويه وقال ابن ادريس لا يستحب اعادته سواء نام او احدث ثم قال لان
النوم ما نقض الطهارة الواجبة وكذا الحدث فالغسل المندوب اولى وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
قال سالت ابا ابراهيم ع عن الرجل يغتسل للزيارة ثم ينام اتوضا قبل ان يزور قال يعيد غسله لانه انما دخل
بوضوء وعن اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال سالته عن غسل الزيارة يغتسل بالنهار ويزور بالليل بغسل واحد قال
يجزيه ان لم يحدث فان احدث ما يوجب وضوءا فليعد غسله احتج بان الاصل براءة الذمة [illegible]
والجواب الاصل قد يخالف الدليل وقد بيناه **الفصل الخامس** في الرجوع الى منى والمبيت بها **مسئلة** قال المفيد وسلار
لا يبيت ليالي التشريق الا بمنى فان بات بغيرها كان عليه دم شاة وقال ابن ابي عقيل والحاج ايام التشريق لا يبيت الا بمنى ولا يبيت
بمكة فعليه دم وقال ابن الجنيد وليس للحاج ان يبيت ليالي منى الا بمنى فان فعل ذلك عامدا فعليه لكل ليلة دم وقال
الشيخ في النهاية من بات الثلاث ليالي بغير منى كان عليه ثلاث من الغنم وقال في المبسوط والخلاف من بات عن منى ليلة كان عليه
دم فان بات عنها ليلتين كان عليه دمان فان بات الليلة الثالثة لا يلزمه شيء لان له النفر في الاول وقد روي في
بعض الاخبار ان من بات ثلث ليال عن منى فعليه ثلث دماء وذلك محمول على الاستحباب او على من لم ينفر في الاول حتى
غابت الشمس وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس بقول الشيخ في النهاية ويدل عليه لنا ما رواه صفوان في الصحيح قال
قال ابو الحسن ع سالني بعضهم عن رجل بات ليلة من ليالي منى بمكة فقلت لا ادري فقلت له جعلت
فداك ما تقول فيها قال عليه دم اذا بات فقلت ان كان انما حبسه شانه الذي كان فيه من طوافه وسعيه
لم يكن لنوم ولا للذة مثل ما على هذا قال ليس هذا بمنزلة هذا وما احب ان ينشق له الفجر الا وهو بمنى وعن جعفر بن ناجية
قال سالت ابا عبد الله ع عمن بات ليالي منى بمكة فقال ثلاثة من الغنم يذبحهن وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه
موسى ع عن رجل بات بمكة في ليالي منى حتى اصبح قال ان كان اتاها نهارا فبات فيها حتى اصبح فعليه دم يهريقه

قال ابن ادريس الصحيح الذي حرره الشيخ لا يستقيم له وذلك ان من عليه كفارة لا يجوز له ان ينفر في النفر الاول بغير
خلاف وقوله رحمه الله ان ينفر في الاول غير مستقيم لان عليه كفارة لاجل اخلاله بالمبيت ليلتين واعلم ان ماخذ
هذه المسئلة من مسئلة النفر الاول فانما يجوز للمتقي هل هو من اتقى النساء والصيد في احرامه او كل محرم يوجب
الكفارة فان كان الحق الاول كان الصواب ما قاله الشيخ وان كان الثاني كان الوجه ما قاله ابن ادريس **مسئلة**
لو بات بمكة مشتغلا بالعبادة والطواف لم يكن عليه شيء قاله الشيخ وابن حمزة وابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال ابن ادريس
لا تسقط الكفارة والاقرب الاول لنا انه فعل العبادة في ارفع البقاع فناسب سقوط الكفارة وما رواه معوية
بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال اذا فرغت من طوافك للحج وطواف النساء فلا تبيت الا بمنى الا ان يكون شغلك
في نسكك وان خرجت بعد نصف الليل فلا يضرك ان تبيت في غير منى وفي الصحيح عن صفوان قال قال ابو
الحسن ع سالني بعضهم عن رجل بات ليلة من ليالي منى بمكة فقلت لا ادري فقلت له جعلت فداك ما تقول فيها
قال عليه دم اذا بات فقلت ان كان انما حبسه شانه الذي كان فيه من طوافه وسعيه لم يكن لنوم
ولا للذة اعليه مثل ما على هذا قال ليس هذا بمنزلة هذا وما احب ان ينشق له الفجر الا وهو بمنى وفي الصحيح
عن معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل زار البيت فلم يزل في طوافه ودعائه والسعي والدعاء
حتى طلع الفجر فقال ليس عليه شيء كان في طاعة الله عز وجل احتج ابن ادريس بعموم الامر بوجوب الكفارة والجواب
التخصيص مقدم على العام **مسئلة** قال الشيخ وان خرج من منى بعد نصف الليل جاز له ان يبيت بغيرها
غير انه لا يدخل مكة الا بعد طلوع الفجر وان تمكن ان لا يخرج منها الا بعد طلوع الفجر كان افضل وقال ابن حمزة ولا
يخرج ليالي التشريق منها الا بعد نصف الليل على كراهية وقال ابن الجنيد وان خرج بعد نصف الليل فلا يصبح
وان يصبح بغيره وقال ابن ادريس وان خرج من منى بعد نصف الليل جاز له ان يبيت بغيرها غير انه لا يدخل
مكة الا بعد طلوع الفجر على ما روي في الاخبار وان تمكن ان لا يخرج منها الا بعد طلوع الفجر كان افضل على تلك الرواية
وهو يعطي تردده في جواز الخروج قبل نصف الليل لنا ما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع
وان خرجت بعد نصف الليل فلا يضرك ان تصبح في غيرها وعن عبد الغفار الجازي عن الصادق
ع قال خرج من منى بعد نصف الليل لم يضره شيء وهو يدل على الجواز واسقاط الكراهة وان كان الافضل
المبيت الى الفجر **الفصل السادس** في رمي الجمار **مسئلة** قال الشيخ في النهاية فالرمي عند الزوال افضل فان
رماها ما بين طلوع الشمس الى غروبها لم يكن به باس وفي المبسوط ويكون ذلك بعد الزوال
فانه افضل فان رماها بين طلوع الشمس الى غروبها لم يكن به باس وقال في الخلاف لا يجوز الرمي ايام التشريق

لا بعد الزوال وقد روي رخصة بعد الزوال في الايام كلها وقال ابن ابي عقيل رمي الجمار ما بين طلوع
الشمس الى غروبها وقال علي بن بابويه في رسالته ووقت لرمي الجمار من اول النهار الى
الزوال وقد روي من اول النهار الى اخره وقال ابنه في المقنع وارم الجمار في كل يوم بعد
طلوع الشمس الى الزوال وكلما قرب من الزوال فهو افضل وكذا في من لا يحضره الفقيه وزاد وقد رويت
رخصة من اول النهار الى اخره وقال المفيد في المقنعة والرسالة الغرية يكون ذلك يعني الرمي من
عند طلوع الشمس الى غروبها وافضل ذلك ما قرب من زوال الشمس وقال ابن الجنيد
رميها يعني جمرة العقبة والجمرتين الاخرتين في سائر ايام منى ما بين طلوع الشمس الى غروبها وافضل
الاوقات عندي زوال الشمس وضحوة نهار يوم النحر وقال السيد المرتضى ووقت ذلك من طلوع الشمس
الى غروبها وقال سلار يكون ذلك يعني الرمي من طلوع الشمس الى غروبها وافضل ذلك ما قرب
من زوال الشمس وقال ابو الصلاح وافضل الاوقات للرمي قبل الزوال وقال ابن حمزة ووقت الرمي طول
النهار والفضيلة الرمي عند الزوال وبه قال ابن ادريس والكلام في هذه المسئلة يقع في مقامات المقام
الاول في جواز الرمي قبل الزوال وهو المشهور بين علمائنا الا ما قاله الشيخ في الخلاف وهو مما ادعى ان يعمل به
احد من علمائنا انه اشهر بين الاصحاب حتى ان الشيخ المخالف وافق اصحابه فيكون ذلك اجماعا
لان الخلاف ان وقع منه رحمه الله قبل الوفاق فقد حصل الاجماع فان وقع بعد لم يعتد به اذ لا
اعتبار بخلاف من خالف الاجماع وبما رواه صفوان بن مهران في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الرمي
ما بين طلوع الشمس الى غروبها ونحوه عن منصور بن حازم عن الصادق ع وفي الصحيح عن زرارة
وابن اذينة عن ابي جعفر ع انه قال للحكم بن عتيبة ما حد رمي الجمار فقال الحكم عند زوال الشمس فقال
ابو جعفر ع يا حكم ارايت لو انهما كانا اثنين فقال احدهما لصاحبه احفظ علينا متاعنا حتى
ارجع اكان يفوته الرمي هو والله ما بين طلوع الشمس الى غروبها احتج الشيخ باجماع الفرقة وطريقة
الاحتياط فان من فعل ما قلناه لا خلاف انه يجزيه واذا خالفه ففيه الخلاف وبما رواه معوية
بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال ارم في كل يوم عند زوال الشمس والجواب عن الاجماع انه قد
دل على خلاف قوله والاحتياط معارض باصالة البراءة والرواية تدل على الاستحباب جمعا
بين الادلة المقام الثاني في جواز الرمي بعد الزوال وهو المشهور ويظهر من كلام ابني بابويه
المنع لنا ما تقدم من الاخبار المقام الثالث افضل اوقات الرمي عند الزوال كما قاله في النهاية

خلافا للقول في المبسوط لما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال ارم في كل يوم عند
زوال الشمس مسئلة قال الشيخ في المبسوط فان نسي فرمى الجمرة الاولى بست حصات ورمى الجمرتين الاخريين
على التمام اعاد الرمي عليها كلها وان كان قد رمى الجمرة الاولى باربع حصات ثم رمى الجمرتين على التمام اعاد
على الاولى بثلث وكذلك ان رمى الوسطى اقل من اربع اعاد عليها وعلى ما بعدها وان رماها باربعة تممها ولا اعادة
عليه في الثالثة وان رمى الاولتين على التمام ورمى الثالثة ناقصة تممها على كل حال لانه لا يترتب عليها
رمي اخر وهذا الكلام يشعر بانه اذا رمى على الاولى ثلثا وعلى الثانية اعاد الرمي عليهما اولا ونحوه قال
في النهاية وقال ابن حمزة ايضا وابن البراج وقال ابن الجنيد نحو ذلك فانه قال واذا رمى اربع حصات فصاعدا
بجمرة اجزا وان نسي ما فيها ان يرمي تلك الجمرة بما بقي لتتمة الرمية وان كان رمى اقل من اربعة عاد
عليها وعلى ما بعدها وقال علي بن بابويه فان جهلت ورميت الى الاولى بسبع حصات والى الثانية بست
والى الثالثة بثلث فارم على الثانية واحدة واعد الثالثة ومتى لم تجز النصف فاعد الرمي من اوله ومتى
جزت النصف فابن على ما رميت فاذا رميت الى الجمرة الاولى دون النصف فعليك ان تعيد الرمي اليها
والى ما بعدها من اوله وقال ابن ادريس والاعتبار بحصول رمي اربع حصات فاذا كان كذلك تممها
ولا يجب الاعادة على ما بعدها وان كان قد رمى اقل من اربع حصات على احدى الجمرات
تممها واعاد مستانفا على ما بعدها وهذا يدل على اعتبار ما رماه اقل من اربع ووجوب الاتمام عليها والاعادة
على ما بعدها والاقرب الاول لنا انه رمى اقل من النصف والمعلول عنه فلم يكن معتدا بما رماه وما رواه معوية
بن عمار في الصحيح عن الصادق ع في رجل رمى جمرة الاولى بثلث والثانية بسبع والثالثة بسبع قال يعيد
رميهن جميعا بسبع سبع قلت فان رمى الاولى باربع والثانية بثلث والثالثة بسبع قال يرمي الجمرة الاولى
بثلث والثانية بسبع ويرمي جمرة العقبة بسبع قلت فان رمى جمرة الاولى باربع والثانية باربع والثالثة بسبع قال يعيد
فيرمي الاولى بثلث والثانية بثلث ولا يعيد على الثالثة وعن علي بن اسباط قال قال ابو الحسن ع اذا رمى
الرجل الجمار اقل من اربع اعاد عليها واعاد على ما بعدها وان كان قد اتم ما بعدها واذا رمى
شيئا منها اربعا بنى عليها ولم يعد على ما بعدها ان كان قد اتم رميه وفرق بين الاعادة والاتمام
فان الاعادة انما تقال على الفعل الثاني عقيب الاتيان به اولا ولهذا فرقوا عليهم السلام فقالوا
في الثلث بالاعادة وفي الاربع بالاتمام وروى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الصادق ع في رجل
رمى الجمار فرمى الاولى باربع حصات ثم رمى الاخريين سبع سبع قال يعود فيرمي الاولى بثلث وقد
فرغ وان كان رمى الوسطى بثلث ثم رمى الاخرى فليرم الوسطى بسبع وان كان رمى الوسطى باربع

يرجع ورمى ثلثا احتج ابن ادريس بانه قد رمى بثلث فوجب ان اجزيه الثلث والجواب المنع
من الاجزاء فانه انما يجري لو فعله على الوجه المعتبر شرعا ويحرم اعتبار لا مع تجاوز النصف
كالطواف مسئلة يستحب التكبير عقيب خمس عشر صلاه اولها ظهر النحر ان كان بمنى وعقيب عشر اولها
ذلك لمن كان بغيرها ذهب اكثر علمائنا وقال الشيخ في المبسوط من اصحابنا من قال ان التكبير
واجب وفيهم من قال انه مسنون وبه لاظهر والسيد المرتضى قال بوجوبه وكذا ابن حمزه ولا ريب لا سحباب
لنا الاصل براءه الذمه احتج السيد المرتضى بقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات المراد به التكبير
لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الصادق عم قال سالته عن قول الله عز وجل واذكروا الله في ايام معدودات
قال التكبير في ايام التشريق الحديث والامر للوجوب وما رواه عمار بن موسى عن الصادق عم قال
التكبير واجب في دبر كل فريضه او نافله ايام التشريق والجواب يمنع كون الامر هنا للوجوب وبه
الحديث ضعيف السند ومتروك بالاجماع فان اصحابنا لم يستحبوا التكبير عقيب النوافل فضلا
عن ايجابه المشهور انه يجوز النفر الاول للضروره وغيره اذا اتقى وقال ابو الصلاح لا يجوز
للضروره النفر في الاول لنا عموم قوله تعالى عز وجل فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر
فلا اثم عليه لمن اتقى فانه شامل للضروره وغيرها وما رواه معويه بن عمار في الصحيح عن الصادق عم
قال اذا اردت ان تنفر في يومين فليس لك ان تنفر حتى تزول الشمس وان تاخرت الى اخر ايام
التشريق وهو يوم النفر الاخير فلا عليك اي ساعه نفرت الحديث وفي الصحيح عن ابي
بصير قال سالت ابا عبدالله عم عن الرجل ينفر في النفر الاول قال له ان ينفر ما بينه وبين ان تصفر
الشمس الحديث والاطلاق في الجواب يعطي العموم المقصد الرابع في التوابع وفيه فصول الاول
في النيابه مسئله قال الشيخ في النهايه والاستبصار والمبسوط لا باس ان تحج المراه عن الرجل اذا كانت
قد حجت حجة الاسلام وكانت عارفه واذا لم تكن قد حجت حجة الاسلام وكانت صروره لم يجز لها ان تحج
عن غيرها ولا عن النساء وكذا قال ابن البراج وقال الصدوق ولا باس ان تحج المراه عن المراه والمراه
عن الرجل والرجل عن المراه والرجل عن الرجل ولا باس ان يحج الصروره وغير الصروره عن الصروره وقال ابن
الجنيد يحج الرجل عن الرجل والمراه عن المراه وقال ابن ابي عقيل ولا باس ان يحج عن الميت من لم يحج والحق
وقال ابو الصلاح ويصح نيابه من لم يحج ويتساوى المراه والرجل وقال ابن حمزه وكل من صح ان يحج لنفسه
يصح ان يحج لغيره وقال المفيد في المقنعه ولا باس ان يحج الصروره عن الصروره اذا لم يكن للصروره
مال يحج به عن نفسه وقال في كتاب الاركان ومن وجب عليه الحج فلا يجوز له ان يحج عن غيره ولا باس

ان يحج الصروره عن الصروره اذا لم يكن للصروره مال يحج عن نفسه وقال في باب مختصر المسائل وفي الحج
والجواب وسال سائل فقال لمن زعمتم ان الصروره الذي لم يحج حجة الاسلام يجوز له ان يحج عن غيره
وهو لم يؤد فرض نفسه فحول الدليل عليه مع ما ورد من النص عن ائمه الهدى عليهم السلام اجمعين
ان المقصود عن الحج انما يحتاج فيه الى العلم بمناسك الحج ويؤيده ما رواه ما رواه الفضل بن العباس
قال اتت امراه من خثعم رسول الله ص فقالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضه الحج وهو شيخ كبير
لا يستطيع ان يثبت على دابته فقال لها رسول الله صلى الله عليه واله فحجي عن ابيك واطلق الامر لها
بالحج عن غيرها ولم يشترط عم عليها في ذلك الحج اولا عن نفسها وهذا القول نص منه رحمه الله على تسويغ نيابه
المراه الصروره عن الرجل وهو الحق عندي وهو قول ابن ادريس لنا ما رواه رفاعه في الصحيح عن
الصادق عم انه قال تحج المراه عن اخيها وعن اختها وقال تحج المراه عن ابيها وفي الحسن عن معويه
بن عمار قال قلت لابي عبدالله عم المراه تحج عن الرجل والرجل يحج عن المراه قال لا باس ولانها
مطلقا يصح منها مباشره الحج عن نفسها ومن مثلها فجاز لها الحج عن مخالفها في الصفه كالرجل قال
الشيخ هذا الخبر وان ورد عاما في جواز حج المراه عن الرجل على كل حال فنحمله على انها
امراه كانت حجت حجة الاسلام لانها لو كانت صروره لم يجز لها ان تحج عن الرجل لما رواه مصادف
قال سالت ابا عبدالله عم تحج امراه عن الرجل قال نعم اذا كانت فقيهه مسلمه وكانت قد حجت
ورب امراه خير من رجل فشرط في جواز حجها مجموع الشرطين الفقه بمناسك الحج وان يكون
قد حجت فيجب اعتبارهما معا وما رواه زيد الشحام عن الصادق قال سمعته يقول يحج الرجل
الصروره عن الرجل الصروره ولا تحج المراه الصروره عن الرجل الصروره وعن سليمان بن جعفر قال سالت
الرضا عم عن امراه صروره قال لا ينبغي والجواب ما ذكرناه من الاحاديث اوضح طريقا مع انه
لا دلاله قاطعه على المطلوب وهذه الاحاديث بعضها ضعيف الطريق مسئله قال الشيخ
في النهايه والمبسوط والمهذب لا يجوز لاحد ان يحج عن غيره اذا كان مخالفا في الاعتقاد
واستثنى في النهايه والمبسوط الا ان يكون اباه وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وان كان
اباه وما ذكره شيخنا في نهايته رواية شاذه اوردها في هذا الكتاب كما اورد امثالها مما لا
يعمل به ولا يعتقد صحته واسنده الى الاعتقاد لانه كتاب خبر لا كتاب بحث ونظر
قال ابن البراج ومن كان مخالفا في الاعتقاد فلا يجوز ان يحج عنه قريبا كان في النسب او بعيدا الا الاب خاصه

وقد ذكر جواز الحج عن كونه مخالفا في ذلك والاظهر خلافه والاقرب عندي جواز النيابة عنه مطلقا سواء كان
قريبا او بعيدا الا ان يكون ناصبا فلا يجوز النيابة عنه مطلقا وعنى بالناصب من يظهر العداوة لاهل
البيت عليهم السلام كالخوارج ومن قابلهم لنا على الحكم الاول انه ممن يصح فيه العبادة مباشرة
فيصح منه تسبيبا لان الفعل مما يدخله النيابة ولان عباداته تقع صحيحة ولهذا لا يجب
عليه اعادتها الا الزكاة مع استبصاره فيصح الحج عنه اما الناصب فلانه لما جحد ما يعلم بطلانه
من الدين ضرورة حكم بكفره فلا يصح النيابة عنه كما لم يصح مباشرته له احتج الشيخ بان من خالف
الحق كافر فلا يصح النيابة وبما رواه وهب بن عبد ربه في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ايحج
الرجل عن الناصب قال لا قلت فان كان ابي قال ان كان ابوك فنعم والجواب عن الاول بالمنع
من الصغرى وعن الرواية بالقول بالموجب فان الناصب عندنا لا يجوز النيابة عنه نعم هنا اشكال
تردد علينا خاصة حيث سوغنا النيابة عن المخالف مطلقا ومنعنا من النيابة عن الناصب مطلقا
بان هذه الرواية فصلت بين الاب وغيره فنقول المراد بالناصب ان كان هو المخالف مطلقا
ثبت ما قاله الشيخ وان كان هو المعلن بالعداوة والسباب لم يبق فرق بين الاب وغيره
ولو قيل بقول الشيخ كان قويا مسئلة قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف لو استاجره
للتمتع فقرن او افرد لم يجزئه ولو استاجره للافراد فتمتع اجزاه وقال في النهاية والمبسوط ولو
استاجره للقران فتمتع اجزاه وقال ابن ادريس هذا رواية اصحابنا وفتاويهم وتحقيق ذلك
ان من كان فرضه التمتع فحج عنه قارنا او مفردا فانه لا يجزئه ومن كان فرضه القران او
الافراد فحج عنه متمتعا فانه لا يجزئه الا ان يكون قد حج المستنيب حجة الاسلام فحينئذ يصح اطلاق القول
والعمل بالرواية قال ويدل على هذا التحرير قولهم لانه يعدل الى ما هو الافضل فلو لم يكن قد حج حجة الاسلام
بحسب حاله وفرضه وتكليفه لما كان التمتع افضل بل كان ان كان فرضه التمتع فهو الواجب
وليس ثم افضل منه لان افضل لا يدخل الا في امرين شركا ثم يزيد احدهما على الاخر ولو كان
لو كان فرضه القران والافراد لما كان التمتع افضل بل لا يجزي التمتع فكيف يقال افضل فيخص
اطلاق القول بالاخبار بالادلة لان العموم قد يخص بالادلة اجماعا وقال ابن الجنيد واذا
خالف الاجير المستاجر فيما شرط عليه الى ما هو افضل في الفعل والسنة جاز وان كان غير ذلك
لم يجز بل يستدرك ذلك ان كان يمكن حتى ياتي بما شرط عليه بعينه اما بعوده او رجوع

الى الميقات او اعادة حج او اسعا وعمرة وقال ابن البراج ومن امر غيره بان يحج عنه متمتعا لم يجز
له ان يحج عنه قارنا ولا مفردا اذا كان لما امر فان امره ان يحج عنه قارنا او مفردا فحج عنه
متمتعا كان ذلك جائزا ولا شيء عليه والاقرب ان يقول ان كان الغرض هو القران او الافراد
بان يكون حجة الاسلام لمكي او وجه بان لم يجز التمتع وان كان الحج ندبا فان عدل الى التمتع جاز
بخلاف العكس لنا على الاول انه استوجر لابراء ذمة المستاجر بالاتيان بما وجب عليه شرعا ولم يفعل
في العهدة ولا يجزئه ما فعله كما لو استاجره للتمتع فقرن او افرد ويؤيده ما رواه الحسن بن محبوب عن
علي في رجل اعطى رجلا دراهم يحج بها حجة مفردة قال ليس له ان يتمتع بالعمرة الى الحج لا يخالف صاحب
الدراهم قال الشيخ انه حديث موقوف غير مسند الى احد من الائمة عليهم السلام وعلى الثاني انه اتى بالافضل
من الشرط فوجب ان يخرج عن العهدة كما لو اسلم على المحسنين من جهة الاتيان ينتقض هنا بما
ذكرتم اولا لانا نقول الفرق ظاهر فان الاول تعلق غرض الشرع بايقاع نوع معين فلا يجزي
من غيره كما لو اوقعه المكلف مباشرة فكذا لو اوقعه نائبه اما الثاني فلان غرض الشارع الاتيان بالافضل
وقد فعله النائب ولا اعتبار ها هنا بالمستاجر لا ترى انه لو اشترى من غيره سلعة فاتاه باجود
من الموصوف وجب عليه القبول لانها صاحبه وزيادة ولو كان المنوب متخيرا في انواع الحج بان يكون
له منزلان متساويان في الاقامة او نذر حجا مطلقا فاستوجر عنه للتمتع فعدل الى القران او
الافراد او بالعكس فهو لا اجزاء عن المنوب نظر ويمنع القول بالاجزاء وفي استحقاق الاجير المسمى والاجرة
نظر مسئلة لو صد الاجير قبل الاحرام قال الشيخ في النهاية كان عليه مما اخذ بمقدار ما بقي من الطريق
الا ان يضمن الحج فيما يستانف ويتولاه بنفسه فان مات قبل الاحرام ودخول الحرم كان
على ورثته ان خلف شيئا مقدار ما بقي عليه من نفقة الطريق وقال في المبسوط اذا احصر
الاجير كان له التحلل بالهدي ولا قضاء عليه والمستاجر على ما كان عليه ان كان متطوعا كان
بالخيار وان كان وجب عليه حجة الاسلام او نذرا ان يستاجر من ينوب عنه غيره يلزم الاجير ان يرد
ما بقي من الطريق او يضمن الحج فيما يستانفه ويتولاه بنفسه ولو مات الاجير قبل الاحرام وجب على ورثته ان يردوا
جميع ما اخذه ولا يستحق شيئا من الاجرة لانه لم يفعل شيئا من افعال الحج ولو كان بعد الاحرام لم يلزمه شيء
واجزات عن المستاجر سواء كان ذلك قبل الاركان او بعدها قبل التحلل او بعده هذا اذا استاجره
على ان يحج عنه واطلق اما ان استاجره على ان يحج عنه من بغداد او خراسان بان يقطع المسافة

الى الميقات استحق اجرة بمقدار ما قطع من المسافة وقال في الخلاف لو مات الاجير او احصر قبل الاحرام
لا يستحق شيئا من الاجرة وابى الحرمي انه يستحق من الاجرة بقدر ما عمل دليلنا ان الاجارة انما وقعت
على افعال الحج وهذا لم يفعل شيئا منها فيجب ان لا يستحق الاجرة ومن اوجب له ذلك فعليه الدلالة
ثم قال ويقوى في نفسي ما قال الشافعي لانه كما استوجر على افعال الحج استوجر على قطع المسافة وهذا
قد قطع قطعة منها فيجب ان يستحق الاجرة بحسبه وقال ابن الجنيد لو مات الاجير في الطريق لم
استحب للمستاجر ان يرجع على ورثته وقال ابو الصلاح فان صد او مات النائب او احصر
قبل ان يؤدي المناسك فله من المال بحسب ما قطع من المسافة ولم تجز الحجة عن المستنيب الا ان يمضي
العود وان مات بعد ما احرم ودخل الحرم لم يرجع على ورثته بشيء من المال النيابة واجزأت
الحجة عن المستنيب وقال ابن البراج ومن اخذ حجة من غيره فصد في بعض الطريق فعليه ان
يرد من اجرة النيابة بمقدار ما بقي عليه الا ان يمضي الحج بنفسه في المستقبل والنائب اذا مات
قبل الاحرام ودخول الحرم فعلى ورثته ان ترك لهم شيئا ان يردوا مقدار ما بقي عليه من نفقة الطريق
الى من استنابه وقال ابن ادريس اذا مات الاجير فان كان قبل الاحرام وجب على ورثته
ان يردوا بمقدار اجرة ما بقي من المسافة ومن حج عن غيره فصد عن بعض الطريق كان عليه مما
اخذ بمقدار ما بقي من الطريق المسمى الا ان يضمن الحج فيما يستانف ويتولاه بنفسه ان كانت
السنة معينة وان كان الاجارة في الذمة فعلى ما ذكرناه ثم قال والذي يقوى في نفسي
اصول المذهب ويشهد بصحته الاعتبار ان المستاجر عليه الحج اذا صد او مات قبل الاحرام لا يستحق
شيئا من الاجرة لانه ما فعل الحج الذي استوجر عليه ولا دخل فيه ولا فعل شيئا من افعاله
والاقرب ان يقول في الميت ان كانت الاجارة وقعت على افعال الحج لم يستحق الاجير مع قطع
المسافة شيئا وان وقعت على الحج من بلد معين استحق في مقابلة قطع المسافة مقدارا من الاجرة
لنا على الاول ان مال الاجارة في مقابلة فعل لم يصدر عنه شيء منه فلا يستحق في مقابلته
اجرا وعلى الثاني ان المال حصل في مقابلة مجموع امرين صدر عنه احدهما فاستحق في مقابلته قسطا
من المال واما المصدود فان كان الحج لعام واحد معين لم يجب على الورثة الاجابة الى القضاء وان
كان مطلقا لم يكن لهم فسخ الاجارة لان الاجارة تناولت زمانا معينا ولم يات بالفعل فيه وغيره
لم يتناوله العقد فلا يجب على الورثة الاجابة مسئلة لو استاجره ليحج عنه من طريق فسلك غيرها

اجزأ ان لم يتعلق به غرض ولم يرد الاجير للاجرة ما بين المسافتين ويوجد منه النقصان قال الشيخ
في المبسوط لا يلزم الاجير ذلك لانه لا دليل عليه يتعلق به غرض والاقرب انه كذلك قال الشيخ في
المبسوط والخلاف واذا احرم الاجير بالحج عن المستاجر ثم افسد حجه انقلبت عن المستاجر اليه وكان
عليه الحجة عن نفسه فاسدة فعليه قضاؤها عن نفسه والحج باق عليه للمستاجر يلزمه ان يحج عنه
فيما بعد ان كانت الحجة في الذمة ولم يكن له فسخ هذه الاجارة وان كانت معينة انفسخت الاجارة
وكان على المستاجر ان يستاجر من ينوب عنه فاوجب عليه حجتان بعد اتمام الحجة الفاسدة وهو
اختيار ابن ادريس بعيدا من الصواب ان يقال اذا كان الحج مطلقا اكتفى بالقضاء عن الحج الثاني
وان كان معينا فان قلنا الاولى حجة الاسلام والثانية عقوبة برئت ذمة المستاجر باتمامها
ولا ينفسخ الاجارة والقضاء في مقابل عقوبة وان قلنا الاولى فاسدة والثانية قضاؤها كان الحج
لازما للاجير ولا يجزي عن المستاجر ويستعاد منه الاجرة لنا على الحكم الاول ان الحجة الثانية قضاء
عن الحجة الفاسدة وكما يجزي عن الحاج نفسه كذا يجزي عن النائب وما رواه اسحق بن عمار في الصحيح
قال سألته عن الرجل الى ان قال فاذا ابتلي بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل
ايجزي عن الاول قال نعم قلت لان الاجير ضامن للحج قال نعم وعن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله في رجل
حج عن رجل فاجترح في حجه شيئا يلزمه فيه الحج من قابل او كفارة قال هي للاول تامة وعلى
هذا ما اجترح وعلى الثاني ان الاجارة وقعت متعلقة بزمان معين وقد فات ولم يات
عنه فلا يقع الفعل في غيره ولانه استوجر في هذا العام بحج صحيح ولم يات به فتبطل فعله
احتج الشيخ بانه استاجره على ان يحج عنه حجة صحيحة شرعية وهذه فاسدة فيجب ان لا يجزيه والجواب
نحن نقول بموجب هذا الدليل مع التعيين اما مع الاطلاق فلا اذ الزمان غير معين
اذا استاجره للحج من بلد فجاز الميقات فاحرم بالعمرة عن نفسه ثم فاذا احل منها واحرم بالحج
عن مستاجره فان كان قد رجع الى الميقات اجزأه وان لم يرجع مع تمكنه من الرجوع لم
يجزه وان لم يتمكن من الرجوع اجزأ عن المستاجر ولا يلزمه دم ولا رد شيء من الاجرة لانه لا دليل عليه قال الشيخ
في المبسوط والاقرب ان عليه رد تفاوت ما بين حجة احرم الحاج فيها من الميقات وبين حجة
احرم الحاج فيها من مكة لا للضرورة لنا ان التفريط منه ولانه قد شرط عليه فعل لم يات به
فيسقط من الاجرة ما قابله مسئلة لو قال حج عني واعتمر كذا قال الشيخ في الخلاف كان صحيحا

فيحج او اعتمر استحق المسماة وقال في المبسوط الاجارة باطلة لان العمل مجهول فان حج او اعتمر وقع عن
المحجوج عنه لانه اذن له فيه وله اجرة المثل لا المسمى لفساد العقد ولو قلنا ان العقد صحيح ويكون مخيرا
في ذلك كان قويا والوجه ما قاله في المبسوط اولا لانه مجهول فلا يصح الاجارة مسألة قال في
المبسوط والخلاف اذا قال من حج عني فله عبد او دينار او عشرة دراهم كان ذلك صحيحا ويكون
مخيرا في ذلك كله فمن حج استحق احدا من ذلك ويكون المستأجر الخيار والاقرب بطلان الاجارة لجهالة
العوض قال ابن الجنيد لا يصح الاجارة حتى يشترط المستأجر على الاجير شرائط الحج وفعل مناسك
الفرائض والسنن الكبار المجمع ويكون ما بين منهما معلومة محدودة فان كانت مجهولة لم يصح
الاجارة وفيه نظر لان الواجب الاتيان بالواجبات فلا يجب الاستيجار على غيره مسألة قال الشيخ
لو استاجر ليحج عنه فاعتمر او اعتمر فحج لم يقع عن المحجوج عنه سواء كان حيا او ميتا ولا يستحق شيئا
من الاجرة وقال الشيخ شيخنا ابو القسم جعفر بن سعيد يصح سواء كان المستأجر حيا او ميتا لان الموضع
يصح نيابته لكن لا يستحق اجرة لاخلاله بما وقعت الاجارة عليه ويرجع بما وقع منه والتحقيق ان
نقول الاجارة ان وقعت مطلقة وجب على الاجير الاتيان بما شرط عليه ويصح تبرعه عن المستأجر
بمنزلة لو كان النسك الآخر واجبا عليه برئت ذمته ولا يستحق اجرة التبرع بل الاتيان بما شرط
عليه وان وقعت معينة بسنة معلومة فخالف فالحق ما قاله الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله لان ملك
السنة استحق المستأجر عملا معينا من الاجير فيها فاذا فعل خلاف ما امره كان عاصيا فلا يقع ما
فعله عبادة مامورا بها شرعا فلا يقع صحيحا مسألة اذا فاته المواقيت بتفريط لزمه التحلل
بعمرة عن نفسه قال الشيخ وللماجر مثله الى حين الفوات والاقرب ان له من الاجرة التي وقع عليها
العقد بنسبة ما اوقع من الافعال ويستعاد ما بقي لنا ان العقد وقع على اجرة معين فله من المسمى
بنسبة ما عمل كغيره من الاجارات مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا احرم عمن استأجره سواء كانت
في حجة الفرض والتطوع ثم نقل الاحرام الى نفسه لم يصح نقله ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج
او العمرة فان مضى على هذه النية وقعت الحجة عمن نوى النيابة لان النقل ما صح ويستحق الاجرة على
من وقعت الحجة عنه والوجه عندي انها لا تقع عن احدهما ولا يستحق اجرة اما عن المستأجر فلان
الاجير لم يوقع الافعال عنه واما عن الاجير فلان النقل غير صحيح مسألة الصبي المحرم لا يصح
نيابته قال الشيخ وقيل يصح والوجه الاول لنا ان افعاله تمرين ولا يستحق بها ثوابا بالعدم

التكليف احتج الاخرون بانه يصح منه الحج ويصح ان يكون نائبا كالبالغ والجواب انه لم تتم الصحة
ما يستحق بها الثواب بمعناه فان الثواب معلول التكليف وبه سار او يوقعه لنوع من التمرين
من جهته وذكرهم الصبي حتى يمرن وان عنيتم الصحة بالنسبة الى ما اراد منه من التمرين فمسلم لكن
ذلك غير كاف في الاسقاط عن المكلف مسألة من وجب عليه حجة الاسلام لا يجوز له ان يحج
ان يحج عن غيره ولا تطوعا فان حج عن غيره لم يجز عنه ولا عن غيره وان حج تطوعا قال في المبسوط
وقعت عن حجة الاسلام وليس بجيد لان شرط الامتثال النية وهي المراد. ايقاع الفعل المامور به على
الوجه المامور به شرعا ولم يحصل مسألة في احكام العبد والصبيان والمجانين في الحج مسألة
اذا اذن المولى لعبده في الاحرام ثم رجع قبل التلبس ولم يعلم العبد حتى تلبس قال الشيخ وفلان قال في
الخلاف ليس للمولى فسخه وهو اختيار ابن حمزة لانه انعقد صحيحا لاستناده الى الاذن ولم يعلم
النهي وقال في المبسوط الاولى ان نقول ينعقد احرامه غير ان للسيد منعه منه قال وقد قيل انه
لا ينعقد احرامه اصلا والاقرب ما قاله في المبسوط لنا ان السيد رجع في وقته فكان له
منع العبد من الاستمرار كما لو علم العبد وعلم العبد غير مؤثر في اللزوم وعدمه والصحة التي ادعاها
الشيخ نحن نقول بها على اشكاله من حيث ان دوام الاذن شرط في صحة الانعقاد. ولو وجد
مسألة قال الشيخ في المبسوط لو احرم باذن مولاه فارتكب محظورا يلزمه به دم مثل
اللباس والطيب وحلق الشعر وتقليم الاظفار واللمس بشهوة والوطء في الفرج او فيما دون
الفرج وقتل الصيد او اكله فعرضه الصيام وليس عليه دم ولسيده منعه منه لانه فعله بغير
اذنه وقال ابن ادريس ليس له منعه من الصيام لانه دخل في الاحرام باذنه فيلزمه الاذن في
توابعه وعلى كلا القولين دواه اما الشيخ فهو ما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المملوك كلما
اصاب الصيد وهو محرم في احرامه فهو على السيد اذا اذن في الاحرام لا يقال هذا يقتضي ايجاب
الجزاء وانتم لا تقولون به وانما توجبون الصوم على العبد لانا نقول العاجز عن الجزاء يجب عليه
الصوم ولا شك في ان العبد عاجز فلا يجب عليه الجزاء فيجب بدله من الصوم وكان ذلك
ايجابا على المولى باعتبار ان الضرر الحاصل بالتكليف كما يتناول العبد يتناول المولى ايضا وكان
الخصم احتجا باعلى ولنا الاول وقد روى عبد الرحمن بن ابي نجران قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن عبد اصاب
صيدا وهو محرم هل على مولاه شيء من الفداء فقال لا شيء على مولاه. قال الشيخ لا تنافي بينهما

لان الحديث المحمول على ما اذا احرم بغير اذن مولاه وليس بعدا من الصواب ان يقال المراد
لمن عليه فدا واماعليه ... العبد والصبي وعندي في القولين نظر مسئلة قال الشيخ في المبسوط
كلما يحرم على المحرم البالغ يحرم على الصبي والنكاح ان عقد له كان باطلا واما الوطي فيما دون الفرج
واللباس والطيب واللمس بشهوة وحلق الشعر وترجيل الشعر وتقليم الظفر والظاهر انه يتعلق به
الكفارة على وليه وان قلنا لا يتعلق به شي لما روي عنهم عليهم السلام من ان عمد الصبي وخطاه سوا في الخطا
فهذه الاشيا لا يتعلق بها كفارة من البالغين كان قويا وقتل الصيد يتعلق به الجزاء على كل حال لان النسيان
يتعلق به في البالغ الجزا واما الوطي في الفرج فان كان ناسيا لا شي عليه ولا يفسد حجه مثل البالغ
سوا وان كان عامدا فعلى ما قلناه من ان عمده وخطاه سوا لا يتعلق به ايضا فساد الحج ولو
قلنا ان عمده عمد لعموم الاخبار فيمن وطي عامدا في الفرج من انه يفسد حجه فقد فسد حجه ولزمه القضا
كان قويا لان ايجاب القضا يتوجه الى المكلف وهذا ليس بمكلف وقال في الخلاف الصبي اذا وطي
في الفرج عامدا فقد روى اصحابنا ان عمد الصبي وخطاه سوا فعلى هذا لا يفسد حجه ولا يتعلق
به كفارة وان قلنا ان ذلك عمد يجب ان يفسد الحج ويتعلق به الكفارة لعموم الاخبار فيمن وطي عامدا
انه يفسد حجه كان قويا الا انه لا يلزمه القضا لانه ليس بمكلف ووجوب القضا يتوجه الى
المكلف وضمان ما يتلفه الصبي المحرم من الصيد على الولي في المبسوط لكن عمد الولي كالخطا وفي
الخلاف قوي انه عمد وقال ابن ادريس لا يجب بافعال المحظور شي ولا يفسد حجه ولا يجب بسببه
شي لان ايجاب الكفارة على الصيد انما يتعلق بالعقلا البالغين وايجاب الكفارة على الناس لا يقتضي
ايجابها على الصبي فانه قياس والشيخ رحمه الله قال في المهذب اذا فعل ما يلزمه فيه الكفارة يجب على
وليه واستدل بما رواه عن احدهما عليهما السلام اجمعين الى ان قال وان قتل صيدا فعلى ابيه
وهذه الرواية مع صحة سندها انما تدل على حكم الصيد والهدي دون باقي المحظورات والاقرب
انه لا كفارة عليه في غير الصيد اما الصيد فعلى وليه الكفارة على الاول ان عمد الصبي خطا ولا
كفارة في الخطا وعلى الثاني ان الكفارة تجب بالصيد مطلقا ولا تجب عليه لا سقا التكليف
فتثبت على الولي لانه هو الباعث وبدل لرجاع عن حال الاحرام ولا فرق في المحرم المولى مسئلة
او وجب على الصبي القضا او على العبد وكانا قد لحقهما البلوغ والحرية قبل فوات احد الموقفين
قال الشيخ يجب ان يبدا بحج الاسلام ثم بقضا فان بدا بالقضا وقعت عن حج الاسلام وفيه نظر اما اولا

فى بعض ... حج الاسلام فان القضا انما يجب على الفور ... لكن على تقدير وجوب تقديم حج الاسلام الاقرب
البطلان لانه لم يقصد حج الاسلام فلم يقع ولا يصح القضا لانه لم يقع على الوجه المامور به شرعا
مسئلة قال في الخلاف اذا احرم بعد احرامه ثم قتل صيدا او حلق شعرا او وطي ما يفسد الحج لزمه الجزا اصل
الصيد وليس عليه فيما عداه شي لاصالة البراة الذمة ولقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث احدهم المجنون حتى يفيق
واما الصيد فيما سالم من ان حكم العمد والنسيان سوا وجهه ولا تقرب عدم ايجاب شي في الصيد ايضا للحديث
ولاصالة البراة وفرق بين الناسي والمجنون فان الناسي ربما توجهت المواخذة اليه باعتبار
تفريط بالنسيان بخلاف المجنون مسئلة قال في الجمل وما يلزم الرجال النذور يلزم مثله النسا
والطلوع في المبسوط ان نذرت الحج فان كانا باذن زوجها كان حكمه حكم حج الاسلام وان كان بغير اذنه لم
ينعقد نذرها قال ابن ادريس الحق ما ذكره في المبسوط والاقرب ان تقول ان نذرت وهي خالية
من الزوج انعقد نذرها اجماعا وان كانت ذات بعل فان عين الوقت فان جا وهي ذات بعل
ذلك البعل كان له ابطال نذرها وان خلت عنه سواء تزوجت غيره ولا كان نذرها منعقدا وان
اطلقت انعقد نذرها فان خلت عن الزوج او اذن لها صح وان لم يحل في ذلك العام استطرت
العام الاخر فان ماتت ولم يحل سقط نذرها لنا ان المانع انما هو حق الزوج ولا حق له هنا
مسئلة قال ابن حمزة اذا كان لها زوج او ذو محرم فان لم يساعدها احد منهم في حج الاسلام حجت
من دونهم وان ساعدها احد منهم لم يكن لها ان تحج من دونه وليس بجيد والوجه ان لها ان تحج
من دون المحارم ولا يجب عليها طاعته والمصاحبة له مسئلة لو حاضت في اثنا المتعة فان جاوزت
النصف طهرة وسعت وقصرت وتمت متعتها وان طافت اقل من اربعة اشواط بطل طوافها
فان طهرت قبل فوات وقت العمرة طافت وسعت وقصرت واحرمت بالحج وان لم يتفق بطلت
متعتها وصارت حجتها مفردة اختاره الشيخان وابن البراج وابن حمزة وبه افتى علي بن بابويه
والصدوق وله في احد قوليه وفي القول الاخر انها تكتفي بخمسة طواف واكثر وقال ابن ادريس
الذي تقتضيه الادلة انها اذا جاها الحيض قبل جميع الطواف فلا متعة لها وانما ورد بما قلنا
ابو جعفر جملان ... نعمل عليهما وقد بينا انه لا نعمل باخبار الاحاد وان كان مسندة
فكيف بالمراسيل والاوضح ما لما في هذا الباب ما رواه محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عن امراة
طافت اربعة اشواط وهي معتمرة ثم رات دما قال تحفظ مكانها واذا طهرت طافت واعتدت

بما سعى وتأول الشيخ هذه الرواية على النافلة واستدل على مذهبه بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال
اذا حاضت المرأة وهي في الطواف بالبيت او بين الصفا والمروة فجاوزت النصف فعلمت ذلك الموضع
فاذا طهرت رجعت فاتمت بقية طوافها من الموضع الذي علمت وان هي قطعت طوافها في اقل من النصف
فعليها ان تستانف الطواف من اوله واعلم ان المشهور ما اختاره الشيخان وما ادري لا دله
التي بادته لان ادريس الى ما ذهب اليه انتهى مسئلة قال ابن الجنيد الحائض والنفساء ابتدا
احرامه منهن وبها الدم وكانت متمتعة بالعمرة الى الحج اقامت على احرامها ولم تطف اذا وردت
مكة الى ان يخرج الناس الى منى فان لم تطهر شيء ذلك خرجت معهم فاذا طهرت رجعت سعت
له وطافت طواف النساء وقد صحت متعتها وعليها لها دم وكانت كالسائق المهل بمتعته
الى الحج ولو اختارت عند خروجها الى منى ابطال سعيها وافراد الحج جاز لها واعتمرت من
التنعيم واحرامها من متعتها واما من احرم مع طهرها بمتعة الى الحج من حاضت كان مخيرا اذا وردت
مكة ان تقدم السعي فاذا طهرت قبل الخروج الى منى طافت وحلت وبين ان تقف على احرامها وان
لم تطهر حتى خرج الناس الى منى كانت ايضا مخيرة لم تجعلها حجة مفردة . وتقدم السعي وتشهد
المناسك فان رجعت طافت طواف الزيارة وطواف النساء واحلت وان حاضت المقام على
متعتها كان لها ان تقدم سعي العمرة وتسعى وتقيم على احرامها فاذا زارت يوم النحر طافت
حينئذ اسقاط طواف العمرة وطواف الحج وطواف النساء وعليها دم متعتها وان لم تطهر الى ان نفر
الناس اخر ايام التشريق اقامت الى ان تمضي لها عشرة ايام ثم تفعل ما تفعل المستحاضة
فان فعلت ذلك ثم اقامت بمكة ورات الطهر بعد اعادت الطواف والسعي وطواف
النساء وهذه المسئلة قد اشتملت على احكام مشكلة منها قوله فاذا طهرت رجعت سعت
له وطافت طواف النساء وقد صحت متعتها فانه لمن قصد انها كانت قد طافت طواف
العمرة صح والا فلا ومنها قوله واما من احرم منهن طاهرا بمتعة الى الحج ثم حاضت
كانت مخيرة اذا قدمت مكة ان تقدم السعي ففيه اشكال لان السعي انما يكون
بعد الطواف ومنها قوله وان لم تطهر حتى خرج الناس الى منى تخيرت بين ان تجعلها
حجة مفردة وبين ان تقيم على متعتها ففيه اشكال وان البقاء على المتعة انما يصح لو طافت
اربعة اشواط اذا لم نقل بالنقض فلا مسئلة اذا نقضت المتعة واحرمت بالحج وخافت من الحيض

جاز لها

جاز لها تقديم طواف الحج وسعيه وطواف النساء على الخروج الى عرفات قاله الشيخ رحمه الله تعالى
ومنع ابن ادريس ذلك وادعى الاجماع عليه والحق ما قاله الشيخ لنا انها مضطرة فجاز لها التقديم ولا
لزم الحرج وما رواه صفوان بن يحيى الازرق في الصحيح عن ابي الحسن قال سألته عن امرأة تمتعت
بالعمرة الى الحج ففرغت من طواف العمرة وخافت الطمث قبل يوم النحر ايصلح لها ان تعجل طوافها طواف
الحج قبل ان تاتي منى قال اذا خافت ان تضطر الى ذلك فعلت والذي ادعاه من الاجماع لم يثبت
مسئلة قال الشيخ في النهاية يحرم على المرأة في حال الاحرام من لبس المخيط مثل ما يحرم على الرجال
وسوغ في المبسوط اللبس وكذا ابن ادريس وهو الحق لانهن عورة [illegible] مسئلة قال
الشيخ في الخلاف في الجزء الاول للمرأة ان تخرج في حجة الاسلام وان كانت معتدة اي عدة كانت وقال
في كتاب العدة منه لو احرمت بالحج ثم طلقها زوجها ووجب عليها فان كانت في وقت ضيق خافت
فوت الحج ان اقامت فانها تخرج وتقضي حجها ثم تعود فتقضي باقي العدة ان بقي عليها شيء وان كان
الوقت واسعا او كانت محرمة بعمرة فانها تقيم وتقضي عدتها ثم تحج وتعتمر قال ابن ادريس الصحيح الاول
لان حجة الاسلام يخرج بغير اذن الزوج اجماعا والتحقيق يقتضي انه لا تنافي بين القولين
فان الشيخ فرض في المسئلة الثانية اتساع الوقت لقضاء العدة وادراك الحج فانه يجب البقاء لقضاء
العدة لما فيه من الجمع بين الاتيان بالواجب المضيق وهو العدة وبين الاتيان بالموسع مسئلة
قال ابن حمزة يسقط عن المرأة مما يلزم الرجل اربعة اشياء كشف الراس ورفع الصوت بالتلبية
والحلق ودخول البيت وهذا القول يشعر بوجوب رفع الصوت بالتلبية ودخول البيت
والاقرب بالاستحباب لنا الاصل وعدم الدليل الفصل الثالث في الحصر والصد مسئلة المحصور
هو الممنوع بالمرض فهذا يبعث هديا الى مكة ويبقى على احرامه الى ان يبلغ الهدي محله وهو منى يوم النحر
ان كان حاجا وان كان معتمرا فمحله مكة بفناء الكعبة فاذا بلغ الهدي محله قصر من شعر راسه
وحل له كل شيء الا النساء قاله الشيخ وابنا بابويه وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال
ابن الجنيد ومن حصر هنا لاحرام كان عليه الهدي ويباح له ان يخرج حصر ورجع حلالا
الا في النساء وعليه اذا برأ قضاء ما عقد باحرامه ولو تعدى هذا الى مكة واقام على احرامه الى ان
برأ ثم تمم ما كان عقد فخرج منه كان اولى فقال سلار المحصور بالمرض ان احدهما
في حجة الاسلام والاخر في التطوع والاول يبقى على احرامه حتى يبلغ الهدي محله ثم يحل من كل

شيء احرم منه الا النساء فانه لا تحل له حتى يقضي مناسكه من قابل والثاني ينحر هديه وقد
احل من كل شيء احرم منه رواه شيخنا المفيد رحمه الله في المقنعة وسلار عن الصادق
ع لنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي
محله وما رواه معوية بن عمار في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل احصر فبعث
بالهدي قال يواعد اصحابه ميعادا فان كان في حج فمحل الهدي يوم النحر فاذا كان يوم النحر فليقصر
من راسه ولا يجب عليه الحلق حتى يقضي مناسكه وان كان في عمرة فلينظر مقدار دخول اصحابه
مكة والساعة قصر واحل وان كان مرض في الطريق بعد ما احرم فاراد الرجوع الى اهله رجع ونحر
بدنة ان اقام مكانه وان كان في عمرة فاذا برئ فعليه العمرة واجبة وان كان عليه الحج رجع الى اهله
واقام ففاته الحج كان عليه الحج من قابل فان ردوا الدراهم عليه ولم يجدوا هديا ينحرونه وقد
احل لم يكن عليه شيء ولكن يبعث من قابل ويمسك ايضا وعن زرارة بن اعين في الصحيح عن الباقر
ع قال اذا احصر الرجل بعث بهديه الحديث احتج سلار بما رواه المفيد في المقنعة مرسلا وبما
رواه الصدوق عن رفاعة بن موسى عن الصادق ع قال خرج الحسين ع معتمرا وقد ساق
بدنة حتى انتهى الى السقيا فبرسم فحلق شعر راسه ونحرها مكانه ثم اقبل حتى جاء فضرب
الباب فقال علي ع ابني ورب الكعبة افتحوا له وكانوا قد حموا له الماء فاكب عليه فشرب ثم اعتمر بعد
واحتج ابن الجنيد بالحديث الاول حيث قال وان كان مرض في الطريق والجواب ما ذكرناه
اشهر مع انه استبعاد في حمل ما قاله على ما اذا لم يتمكن المريض من المقام على احرامه لـ
نقيض الى الحلق فيجوز له التحلل مطلقا بعد الذبح او النحر مسئلة قال الشيخ في النهاية
فان وجد من نفسه خفة بعد ان بعث هديه فليلحق باصحابه فان ادرك مكة قبل ان ينحر
هديه قضى مناسكه كلها وقد اجزاه وليس عليه الحج من قابل وان وجدهم قد ذبحوا
الهدي فقد فاته الحج وكان عليه الحج من قابل وانما كان لا ارى على ذلك لان الذبح
انما يكون يوم النحر فاذا وجدهم قد ذبحوا الهدي فقد فاته الموقفان فان لحقهم قبل
الذبح يجوز ان يلحق احد الموقفين فاذا لم يلحق واحدا منهما فقد فاته الحج وقال
ابن ادريس لا اعتبار بادراك مكة قبل النحر لان النحر يكون في منى يوم العيد ولا يصل
الحاج منى الا بعد طلوع الشمس من يوم النحر وبطلوع الشمس يفوت وقت المشعر الحرام

ونوا

ويفوته بفوته الحج فلو ادرك اصحابه بمنى ولم ينحروا الهدي ما تمنعه ذلك فلا اعتبار
بذبح الهدي وادراكه بل بادراك المشعر الحرام في وقته وهذه المنازعة لفظية فان مقصود
الشيخ ذلك ولهذا حكم بفوت الحج لو وجدهم قد ذبحوا وجوز ادراكه لو لم يذبحوا وعلل بانه
يجوز ان يلحق احد الموقفين والضابط ادراك احد الموقفين وانما ذكر الذبح ضابطا
متابعة للرواية مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن لم يكن ساق الهدي فبعث ثمنه مع اصحابه
وواعدهم وقتا بعينه بان يشتروه ويذبحوه عنه ثم يحل بعد ذلك فان ردوا عليه الدراهم
ولم يكونوا وجدوا الهدي وكان قد احل لم يكن عليه شيء ويجب عليه ان يبعث به في العام
المقبل ويمسك مما يمسك عنه المحرم الى ان يذبح عنه وكذا قال في المبسوط وهو قول ابن
البراج وابن الجنيد الا ان ابن الجنيد قال وامسك عن النساء وقال ابن ادريس لا يجب الامساك مما
يمسك عنه المحرم احتج الشيخ برواية معوية بن عمار الصحيحة عن الصادق ع فان ردوا عليه
الدراهم ولم يجدوا هديا ينحرونه وقد احل لم يكن عليه شيء ولكن يبعث من قابل ويمسك
ايضا احتج ابن ادريس بانه ليس بمحرم فلا يحرم عليه المخيط والجماع وليس بمحرم ولا في الحرم
فلا يحرم عليه الصيد والاقرب عندي حمل الرواية على الاستحباب جمعا بين النقل وبين
ما قاله ابن ادريس مسئلة المحرم اذا كان قد ساق الهدي ثم احصر اكتفى بهدي السياق
عن هدي الاحصار ذهب اليه الشيخ وسلار وابو الصلاح وابن البراج وقال علي بن بابويه
فاذا قرن الرجل الحج والعمرة واحصر بعث هديا مع هديه ولا يحل حتى يبلغ الهدي محله وكذا
قال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد نعم ما قال فاذا احصر ومعه هدي
قد اوجبه لله بعث هديا اخر عن احصاره فان لم يكن اوجبه حال من اشعار ولا غيره اجزاه
عن احصاره وقال ابن ادريس ما قول ابن بابويه رحمه الله واذا قرن الرجل الحج والعمرة مراده كل
واحد منهما على الانفراد ويقرن الى احرامه بواحد من الحج او العمرة هديا يشعره او يقلده فيخرج
من ملكه بذلك وان لم يكن ذلك عليه واجبا ابتداء وما مقصوده ومراده ان يحرم بهما جميعا
ويقرن بينهما لان هذا مذهب من خالفنا في حد القران واما قوله بعث هديا مع هديه
اذا احصر يريد ان هديه الاول الذي قرنه الى احرامه ما يجزيه في تحلله من احرامه لان
هذا كان واجبا عليه قبل حصره فاذا اراد التحلل من احرامه بالمرض بعث عليه هديا اخر

لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وما قاله قوي معتمد غير ان باقي اصحابنا قالوا يبعث
هديه الذي ساقه ولم يقولوا يبعث هديا اخر لنا مع ايجاب الهدي انه قد تعين نحر هذا
الهدي او ذبحه لسبب غير الاحصار فلا يكون مجزيا عن هدي الاحصار لان مع تعدد السبب
يتعدد المسبب مع عدم التداخل احتجوا بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي مسئلة
قال الشيخ في الخلاف لو شرط على ربه في حال الاحرام ثم حصل الشرط واراد التحلل من احرامه فلابد
من الهدي ونحوه قاله في المبسوط وقال السيد المرتضى المحرم اذا اشترط جاز له ان يتحلل عند
العوائق من مرض وغيره بغير دم وقال ابن ادريس لا يسقط الهدي او بعث اليه ما ذكرناه اولا
انما يجب على من لم يشترط على ربه في احرامه فاما من اشترط على ربه في احرامه ان عرض له عارض
يحله حيث حبسه ثم عرض المرض فله ان يتحلل من دون انفاذ هدي او ثمن هدي الا ان يكون
قد ساقه واشعره او قلده فلا ينقض فاما اذا لم يكن ساقه واشترط فله التحلل اذا بلغ الهدي محله
وقول الشيخ جيد للعموم وهو قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي قال السيد المرتضى
انه محمول على من لم يشترط ولا بد من دليل واحتج بالاجماع وهو ممنوع مسئلة قال الشيخ
اذا احصر وكان قد احرم بالحج قارنا فليس له ان يحج في القابل متمتعا بل يدخل بمثل ما خرج
منه وقال ابن حمزة واذا قضى دخل في مثل ما خرج منه ومنع ابن ادريس من ذلك وجعل له ان يحرم
بما شاء والاقرب ان يقول ان تعين عليه نوع وجب عليه الاتيان به والا تخير والاتيان بالافضل
لا الاتيان بمثل ما خرج منه لنا انه اذا الواجب عليه نوع فلا يجزي غيره وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع
في الصحيح ورفاعة عن الصادق ع في الصحيح انهما قالا القارن يحصر وقد قال واشترط
فحلني حيث حبستني قال يبعث بهديه قلنا هل يتمتع من قابل قال لا ولكن يدخل بمثل ما خرج منه
واحتج الشيخ بهذه الرواية وهي محمولة على ما قلناه مسئلة المصدود بالعدو يحل في
موضع الصد بالهدي من كل شي احرم منه بان يذبح هديه او ينحره في موضع الصد
سواء كان في الحرم او خارجه ولا ينتظر في احلاله بلوغ الهدي محله ولا اراعي زمانا
ولا مكانا في احلاله هذا اختيار الشيخ وابن البراج وابن حمزة وسلار وابن ادريس وهو الظاهر
من كلام علي بن بابويه فانه قال واذا صد رجل عن الحج وقد احرم فعليه الحج من قابل ولا
باس بمواقعة النساء لانه مصدود وليس كالمحصور وقال ابو الصلاح واذا صد المحرم العمرة

او احصر بالمرض عن تاديه المناسك فليبعث القارن هديه والمتمتع والمفرد ما يشاع
به شاة فما فوقها فاذا بلغ الهدي محله وهو يوم النحر فليحلق راسه ويحل المصدود بالعدو من كل
شي احرم منه وقال ابن الجنيد اذا كان المصدود سائقا فصدت بدنه ارضا نحرها حتى
صد ورجع حلالا من النساء من كل شي احرم منه فان منع هو ولم تمنع ووصل بدنه لم يعد هديه
الى الكعبة مع من ينحره واقام على احرامه الى الوقت الذي يواعد فيه نحرها وقال الشيخ في الخلاف
اذا احصر بالعدو جاز ان يذبح هديه مكانه والافضل ان ينفذ به الى منى او مكة والاقرب
الاول لنا ان انفاذ الهدي مشقة وانفاق المتحلل عليه حرج عظيم فيكون منفيا بخلاف المحصر
بان المحصر يتمكن من انفاذ هديه وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع الى
ان قال قلت بأي شي رجع النبي ص حيث رجع الى المدينة [illegible] ولم يطف بالبيت فقال ليس هذا
مثل هذا النبي ص كان مصدودا والحسين محصورا مسئلة قال ابن الجنيد ومن لم يكن عليه ولا معه
هدي احل اذا صد ولم يكن عليه دم وقال الشيخ في المبسوط كل من له التحلل لا يتحلل الا بالهدي
ولا يجوز له قبل ذلك وقال ابن ادريس وبعضهم يخص وجوب الهدي بالمحصور لا المصدود
وهو الاظهر لان الاصل براءة الذمة لقوله فان احصرتم فما استيسر من الهدي اراد بالمرض لانه يقال
احصره المرض وحصره العدو وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وسلار اوجبوا الهدي
لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق ع الى ان قال ان رسول
الله ص حين صده المشركون يوم الحديبية نحر واحل ورجع الى المدينة وقال ع [illegible]
مناسككم فنحر تابعته وعن الصادق ع قال المحصور والمضطر ينحران بدنتهما في المكان
الذي يضطران فيه واستدلال ابن ادريس بالبراءة معارض بالاحتياط والاية [illegible]
لانها تقتضي ايجاب الهدي على المحصور ولا تمنع عن وجوبه على المصدود مسئلة اذا شرط
ثم صد قال السيد المرتضى يسقط الهدي وقال الشيخ في الخلاف لا يسقط وقال ابن حمزة وفي سقوط
الدم بالشرط قولان وقد تقدم البحث في ذلك في المحصر مسئلة قال الشيخ ومن اراد
ان يبعث هديا تطوعا فليبعثه وليواعد اصحابه يوما بعينه ثم ليجتنب جميع ما يجتنبه المحرم من
الثياب والنساء والطيب وغيره الا انه لا يلبي فان فعل شيئا مما يحرم عليه كانت عليه الكفارة
كما تجب على المحرم سواء فاذا كان اليوم الذي واعدهم احل وان بعث الهدي من افق الافاق

وواعدهم يوما بعينه باشعاره وتقليده فاذا كان ذلك اليوم اجتنب ما يجتنبه المحرم
الى ان يبلغ الهدي محله ثم انه احل من كل شي احرم منه قال ابن ادريس هذا غير صحيح وهذه
اخبار احاد لا يلتفت اليها ولا يعرج عليها وهذه امور شرعية يحتاج فيها مدعيها الى
ادلة شرعية ولا دلالة من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع فاصحابنا لا يوردون هذا
في كتبهم ولا يودعونه في تصانيفهم وانما اورده شيخنا ابو جعفر في النهاية ايرادا لا اعتقادا
الا ان الكتاب المذكور كتاب خبر لا كتاب بحث ونظر كثيرا ما يورد فيه اشياء غير معمول عليها والاصل
براءة الذمة من التكاليف الشرعية وهذا الانكار من ابن ادريس خطأ فان الشيخ قد ذكره
في غير كتاب النهاية وابن البراج ايضا ذكره والصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في
الصحيح عن معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث بالهدي تطوعا
وليس بواجب فقال يواعد اصحابه يوما فيقلدونه فاذا كان تلك الساعة اجتنب ما يجتنب
المحرم الى يوم النحر فاذا كان يوم النحر اجزأ عنه وان رسول الله صلعم حين صده المشركون
يوم الحديبية نحر واحل ورجع الى المدينة وقال الصادق عم ما يمنع احدكم من ان
يحج كل سنة فقيل له لا يبلغ ذلك اموالنا فقال اما يقدر احدكم اذا خرج اخوه ان يبعث
معه بثمن اضحيته ويأمره ان يطوف عنه اسبوعا بالبيت ويذبح عنه فاذا كان يوم عرفة
لبس ثيابه وتهيأ واتى المسجد ولا يزال في الدعاء حتى تغرب الشمس وروى الشيخ في الصحيح
عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل بعث هديه مع قوم سياق وواعدهم يوما
يقلدون فيه هديهم ويحرمون فقال يحرم عليه ما يحرم على المحرم في اليوم الذي واعدهم فيه
حتى يبلغ الهدي محله قلت ارايت ان اختلفوا في الميعاد وابطؤوا في السير عليه وهو
يحتاج ان يحل هو في اليوم الذي واعدهم فيه ذلك قال ليس عليه جناح ان يحل في اليوم الذي
واعدهم فيه وروي عن معوية بن عمار في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عم وذكر الحديث
الذي رواه الصدوق اولا وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عم قال ان ابن
عباس وعليا كانا يبعثان هديهما من المدينة ثم يتجردان وان بعثا بهما من افق من الافاق
واعدا اصحابهما بتقليدهما واشعارهما يوما معلوما ثم يمسكان يومئذ الى يوم النحر عن
كل ما يمسك عنه المحرم ويجتنبان كل ما يجتنب المحرم الا انه لا يلبي الا من كان حاجا او معتمرا

وفي الصحيح عن هرون بن خارجة قال ان ابا مراد بعث بدنة وامر الذي بعث بها معه
ان يقلد ويشعر في يوم كذا وكذا فقلت له انه لا ينبغي لك ان تلبس الثياب فبعثني الى ابي
عبد الله عم وهو بالحيرة فقلت له ان ابا مراد فعل كذا وكذا وانه لا يستطيع ان يدع الثياب لمكان
ابي جعفر فقال مره فليلبس الثياب ولينحر بقرة يوم النحر عن لبسه الثياب وهذه الاخبار
متظاهرة مشهورة صحيحة السند عمل بها اكثر العلماء فكيف يجعل ذلك شاذا من غير دليل
وهل هذا الا جهل منه بمواضع الادلة ومدارك احكام الشرع قال الشيخ في المبسوط
اذا احصروا وصدهم العدو فان كان مسلما كالاعراب والاكراد فالاولى ترك قتالهم وينصرفون
الا ان يدعوهم الامام او من نصبه الى قتالهم وان كان مشركا لم يجب على الحاج قتالهم
لان قتال المشركين لا يجب الا باذن الامام او الدفع عن النفس والاسلام وليس هنا واحد
منهما واذا لم يجب فلا يجوز ايضا سواء كانوا قليلين او كثيرين وقال ابن الجنيد ولو طمع
المحرم في دفع من صده اذا كان ظالما له بقتال او غيره كان ذلك مباحا له ولو اتى على
نفس الذي صده سواء كان كافرا او ذميا او ظالما وقول ابن الجنيد لا باس به مسألة قال الشيخ
اذا لم يجد المحصر الهدي او لا يقدر على ثمنه لا يجوز له ان يتحلل حتى يهدي ولا يجوز
له ان ينتقل الى بدله من الصوم او الاطعام لانه لا دليل على ذلك وقال ابن الجنيد وان لم يكن الهدي
مستطيعا حل لانه ممن لم يستيسر له هدي وكلا القولين محتمل مسألة قال علي بن بابويه ولو ان
رجلا حبسه سلطان جائر بمكة وهو متمتع بالعمرة الى الحج ثم لم يطلق عنه الى يوم النحر فان عليه
ان يلحق الناس بجمع ثم ينصرف الى منى ويرمي ويذبح ويحلق راسه ولا شي عليه وان خلاه
يوم النحر بعد الزوال فهو مصدود عن الحج ان كان دخل مكة متمتعا بالعمرة الى الحج فليطف
بالبيت اسبوعا ويسعى اسبوعا ويحلق راسه ويذبح شاة وان كان دخل مكة مفردا للحج فليس
عليه الذبح ولا شي عليه بل يطوف بالبيت ويصلي عند مقام ابرهيم عم ويسعى بين الصفا والمروة
ويجعلها عمرة ويلحق باهله فقد اشتمل هذا الكلام على حكمين احدهما ان ادراك الحج لم يحصل بادراك
المشعر قبل الزوال وهو مفهوم من كلامه وفيه نظر الثاني ايجاب الدم على المتمتع مع الفوات وفيه
نظر فانه يتحلل بالعمرة والاقرب انه لا دم عليه ولا فرق بينه وبين المفرد مسألة قال ابن حمزة
اذا صد بالعدو كان المحلل اذا لم يكن له طريق سواه فقد شرط على ربه ونوى اذا تحلل وان لم يكن شرطا

فان امكنه الى العود بعد ذلك نفر فان ادرك احد الموقفين فقد حج وان صد عن بعض المناسك
فقد ادرك الموقفين فقد صح الى حجه واستناب فى قضاء باقى المناسك وان لم يمكنه السعود
وكان له طريق يسلك سوى الحصر الم يتحلل ولم يفسد احرامه لعدم انه لم يشترط على ربه لم يتحلل وهذا القول
يعطى انه شرط فى التحلل اشتراط وبه قول بعض اصحابنا ولا قرب خلافه لما رواه الصدوق قال
سال حمزه بن حمران ابا عبد الله عم عن الذي يقول حلني حيث حبستني فقال هو حل حيث حبسه
الله قال او لم يقل مسئله قال سلار ولما المصدود بالعدو فانه ينحر الهدي حيث احصر فيه
ويقصر من شعره وقد احل من كل شى احرم منه وهو يشعر باشتراط التقصير من التحلل ولكنه
يفهم من كلام ابي الصلاح لانه قال وليحلق راسه ولم يشترط الشيخ ذلك **الفصل الرابع**
فى العمره مسئله قال السيد المرتضى الذي يذهب اليه اصحابنا ان العمره جائزه في ساير ايام
السنه وقد روي انه لا يكون بين العمرتين اقل من عشره ايام وروي انها تجوز فى كل شهر
مره واستدل فى مسائل الناصريه عليه وبقوله صلى الله عليه وآله العمره الى العمره كفاره ما
بينهما ولم يفصل بين ان يكون ذلك فى سنه وسنين وشهر او شهرين وقال الشيخ فى النهايه
يستحب ان يعتمر فى كل عشره ايام فمن عمل على ذلك لم يكن به باس وفي المبسوط انما يكون
بين العمرتين عشره ايام وفى الخلاف يجوز ان يعتمر فى كل شهر بل فى كل عشره ايام قال
ابن الجنيد لا يكون بين العمرتين اقل من عشره ايام وقال ابن ابي عقيل لا يجوز عمرتان فى
عام واحد وقد تاول بعض الشيعه هذا الخبر على معنى الخصوص وزعمت انها فى المتمتع
خاصه فاما غيره فله ان يعتمر فى اي شهور السنه شاء وكم شاء من العمره فان يكن ما تاولوه
موجودا فى التوقيف عن السادة آل الرسول عم فماخوذ به وان كان غير ذلك من جهة الاجتهاد
والظن فذلك مردود عليهم وراجع فى ذلك كله الى ما قاله الائمه عليهم السلام قال ابن البراج
يستحب ان يعتمر فى كل شهر او فى كل عشره ايام وقال ابو الصلاح وكل منهم راغب
بعينا ديه الواجب عليه من الاعتماد فى كل شهر مره او فى كل سنه مره وقال سلار واما
العمره فلا وقت لها مخصوص وافضل الاوقات للمفرده رجب وروي انه لا يكون
بين العمرتين اقل من عشره ايام وروي انها لا يكون فى كل شهر مره وقال ابن حمزه العمره اما
من شرطه بالحج اما متقدمه وهى عمره المتمتع او متاخره وهى عمره القران والافراد وغير المرتبط

اما واجبه الوجوب فلا يتاتى بها على ما قدر والمندوب اليها يصح الاتيان بها فى كل شهر وروي
فى كل عشره ايام وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا فى اقل ما يكون بين العمرتين فقال
بعضهم يكون فى كل شهر تقع عمره وقال بعضهم لا اوقت وقتا ولا اجعل بينهما مدة ويصح فى كل يوم
عمره وهذا القول يقوى فى نفسي وبه افتي واليه ذهب السيد المرتضى فى الناصريات وما روي فى
مقدار ما يكون بين العمرتين فاخبار احاد لا توجب علما ولا عملا والاقرب انه لا يكون بين العمرتين
اقل من شهر لنا ان هذه احكام شرعيه يتلقاها من الشارع فيجب اعتبار ما وقع الاتفاق عليه
وان احتجب الاسدلال الى عقل تعيّن شرع العمرتين فى الشهرين فيجب المصير اليه احتج المستقر وما
رواه معويه بن عمار فى الصحيح عن الصادق عم قال كان علي عم يقول لكل شهر عمره احتج ابن ابي
عقيل بما رواه الحلبي فى الصحيح عن الصادق عم قال والعمره فى كل سنه واحتج الشيخ بما رواه
علي بن ابي حمزه قال سالت ابا الحسن عم عن رجل يدخل مكه فى السنه المره والمرتين والاربعه كيف
يصنع قال اذا دخل فليدخل ملبيا واذا خرج فليخرج محلا قال ولكل شهر عمره فقلت يكون
اقل فقال يكون لكل عشره ايام عمره ثم قال وحقك لقد كان فى عامي هذه السنه ست
عمر قلت لم ذلك قال كنت مع محمد ابن ابراهيم بالطايف وكلما دخل دخلت معه والجواب عن
الاول بانه محمول على عمره التمتع جمعا بين الادله واتباعا للمشهورين الاصحاب وتخلصا من
اطراح احاديث وعن الثاني بالطعن فى السند فان علي بن ابي حمزه ضعيف واما احتجاج ابن ادريس
فضعيف جدا اذ ليس فيه سوى التشنيع على الحكم باسناده هذا المطلوب الى اخبار الاحاد
وذلك ليس بحجه وقال السيد المرتضى لا حجه فيه واستدلاله لا دلاله فيه اذ لا يدل على التوالى
العمره الى العمره كفاره لما بينهما لا دلاله فيه على التكرر ولا على عدمه مع ان اصحابنا
رحمهم الله نصوا على ان المفسد للعمره يجب عليه الكفاره وقضاوها فى الشهر الداخل
ولو كان كل وقت صالحا للعمره لما اشترط فى القضاء الشهر الداخل وايضا حكموا على الخارج
من مكه بعد الاعتماد بانه اذا دخل مكه فى ذلك الشهر احرم للعمره ولو دخل فى غيره وجب
عليه عمره اخرى ويتمتع بالاخيره وكان ذلك يدل على اعتبار الشهر بين العمرتين مسئله
من دخل مكه بعمره المتمتع فى اشهر الحج لم يجز له ان يجعلها مفرده ولا ان يخرج من مكه لانه
صار مرتبطا بالحج وهو اختيار الشيخ فى النهايه وبه قال ابن حمزه وابن البراج وقال ابن

ادريس الى تحريم ذلك بل يكره لانه لا دليل على حظر الخروج من مكة بعد الاحلال من جميع مناسكها
لنا قوله عم دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ماذا فعل عمرة المتمتع فقد فعل بعض
افعال الحج فيجب عليه الاتيان بالباقي لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وكما لو فعل بعض افعال
الحج وما رواه معوية بن عمار في الحسن قال قلت لابي عبد الله عم من اين افترق المتمتع والمعتمر
فقال ان المتمتع مرتبط بالحج والمعتمر اذا فرغ منها ذهب حيث شاء وعن وهيب بن حفص
عن علي قال سأله ابو بصير وانا حاضر عن اهل بعمرة في اشهر الحج اله ان يرجع فقال ليس في
اشهر عمرة يرجع فيها الى اهله ولكنه يحتبس بمكة حتى يقضي حجه لانه انما احرم لذلك فبين
عليه السلام في هذا الخبر انه انما لم يجز له ذلك لانه احرم له وهذا لا يكون الا من
قصد التمتع بالعمرة الى الحج وقول ابن ادريس لا دليل على حظر الخروج خطأ فانا قد بينا
الدليل مسئلة قال الشيخ اذا دخل مكة بالعمرة المفردة في اشهر الحج جاز له ان يقضيها
ويخرج الى اهله اي موضع شاء والافضل ان يقيم حتى يحج ويجعلها متعة وهو اختيار ابن حمزة
وابن ادريس وقال ابن البراج من اعتمر بعمرة غير متمتع بها الى الحج في شهور الحج ثم اقام بمكة الى
ان ادرك يوم التروية فعليه ان يحرم بالحج ويخرج الى منى ويفعل ما يفعله الحاج
ويصير بذلك متمتعا ومن دخل مكة بعمرة مفردة في اشهر الحج جاز له ان يقضيها
ويخرج الى اي موضع شاء ما لم يدركه يوم التروية لنا الاصل عدم الوجوب وقوله
عليه السلام وانما لامرئ ما نوى وقد نوى العمرة المفردة فوجب ان يحصل له وما رواه عبد الله
ابن سنان في الصحيح عن الصادق عم انه سئل عن رجل خرج في اشهر الحج معتمرا ثم رجع الى بلاده
قال لا بأس وان حج من عامه وافرد الحج فليس عليه دم ان الحسين عم خرج قبل التروية الى العراق
وكان معتمرا وعن معوية بن عمار عن الصادق عم وقد اعتمر الحسين عم في ذي الحجة ثم راح يوم التروية
الى العراق والناس يروحون الى منى فلا بأس بالعمرة في ذي الحجة لمن لا يريد الحج احتج ابن البراج
بما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عم قال من دخل مكة بعمرة فاقام الى هلال ذي الحجة فليس له
ان يخرج حتى يحج مع الناس وعن موسى بن القسم قال اخبرني بعض اصحابنا انه سأل ابا جعفر
عم في عشر من شوال فقال اني اريد ان افرد عمرة هذا الشهر فقال له انت مرتهن بالحج فقال
له الرجل ان المدينة منزلي ومكة منزلي ولي بينهما اهل وبينهما اموال فقال له انت مرتهن بالحج

فقال له الرجل ان الضياع احوال بكم والحاجة الى الخروج اليها فقال تخرج حلالا وترجع حلالا الى الحج
والجواب ليس في الحديثين اي العمرة هي ونحن نقول بموجبها ونحملها على عمرة التمتع اذ هي لا شهر قال الاكثر
الناس عن مكة فان ضاق اليها ولي اولى استحباب مسئلة قال الشيخ في صفة العمرة المفردة فان دخل
مكة طاف بالبيت طوافا واحدا للزيارة ويسعى بين الصفا والمروة ثم يقصر ان شاء وان شاء
حلق والحلق افضل ويجب عليه بعد ذلك لتحله النساء طواف وقد احل من كل شيء احرم فيه فجعل
الحلق او التقصير متقدما على طواف النساء وهو المشهور اختاره ابن حمزة وابن ادريس وقال ابو الصلاح
ثم يدخل المسجد فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يرجع الى البيت فيطوف طوافا آخر وهو
طواف النساء ثم يحلق راسه فجعل الحلق متاخرا عن طواف النساء وابن ابي عقيل لما وصف العمرة
المفردة قال فان طاف البيت وصلى خلف المقام وسعى بين الصفا والمروة قصر وحلق فان
شاء خرج وان شاء اقام ولم يذكر طواف النساء وقال ابن البراج يطوف بالبيت سبعا ويسعى بين
الصفا والمروة سبعا فاذا فعل ذلك فقد احل مما احرم منه وعليه لتحله النساء طواف فاذا طافه
حللن له ولم يذكر التقصير نعم قد سبق ذلك حيث قال وفرائض ذلك قسمان اركان وغيرها
فالاركان هي النية والاحرام والطواف والسعي وما ليس بركن فهو التلبية وركعتا الطواف والتقصير
وطواف النساء وركعتا هذا الطواف والمعتمد الاول لنا ما رواه ابرهيم بن عبد الحميد عن عمر او غيره
عن الصادق عم قال المعتمر يطوف ويسعى ويحلق قال ولا بد بعد الحلق من طواف آخر وفي الصحيح
عن معوية بن عمار عن الصادق عم قال المعتمر عمرة مفردة اذا فرغ من طواف الفريضة وصلى الركعتين
خلف المقام والسعي بين الصفا والمروة ويبرد له على سائر الحلق والتقصير بسعى مسئلة
في مسائل متعددة في هذا الباب مسئلة قال الشيخ لا ينبغي لاحد ان يمنع الحاج شيئا من دور
مكة ومنازلها لان الله تعالى قال سواء العاكف فيه والباد وهذا القول يشعر بالكراهية وقال
ابن البراج ليس لاحد ان يمنع الحاج موضعا من دور مكة ومنازلها لقول الله تعالى سواء العاكف
فيه والباد وهذا البيان يشعر بالتحريم وقال ابن الجنيد لا احب لسور مكة حرام ولذلك استحب
للحاج ان يدفع ما معه لاجر حط رحله لا اجر ما يتركه وقال ابن ادريس لا يسوغ ان يمنع الحاج
خصوصا شيئا من دور مكة ومنازلها للاجماع على ذلك فاما الاستشهاد بالاية فضعيف بل اجماع
اصحابنا منعقد واخبارهم متواترة فان لم تكن متواترة فهي سلمت القول لم يدفعها احدهم

فالاجماع ثم الدليل القاطع على ذلك دون غيره فاما الاية والخبر فيهما راجع الى المسجد الحرام دون مكة
جميعها وايضا قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حظر علينا دخول غير بيوتنا فاما قوله لا يجوز بيع
رباع مكة ولا اجارتها فصحيح ان اراد نفس الارض لان مكة اخذت عنوة بالسيف فهي لجميع المسلمين
لا تباع ولا توهب ولا تستاجر فاما التصرف والتحجير واثاره فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز
بيع سواد العراق المفتتحة عنوة فيحمل ما ورد في نفس الارض دون التصرف ونقل عن بعض اصحابنا
التحريم والاولى الكراهية لنا ما رواه حفص بن البختري عن الصادق قال ليس ينبغي لاهل مكة ان
يجعلوا على دورهم ابوابا وذلك ان الحاج ينزلون معهم في ساحة الدار حتى يقضوا حجهم والمنع من
ذلك دال على التحريم ولان الاصل عدمه مسئلة اللقطة فيها لقطة الحرم وغيرها فالاول يجب
المبسوط من سنين الصدقة والحفظ فان تصدق بها ضمن للشيخ قولان احدهما انه يضمن ذكره
في باب اخر من هذا الكتاب في النهاية والثاني عدمه ذكره في باب اللقطة واختاره ابن ادريس الاول
وهو قول ابن البراج ولنا المبسوط من هذه اشياء الصدقة والحفظ والتملك قال ابن ادريس
يتخير بين الصدقة مع الضمان والتملك خاصة وسياتي البحث في ذلك كله ان شاء الله
تعالى في باب اللقطة مسئلة قال الشيخ رحمه الله اذا ترك الناس الحج وجب على الامام ان يجبرهم
على ذلك وكذلك ان تركوا زيارة النبي صلى الله عليه وآله كان عليه اجبارهم عليها وقال ابن ادريس لا يجب
لا اجبار لانها غير واجبة احتج الشيخ بانه يستلزم الجفاء وهو محرم مسئلة قال الشيخ في
النهاية الايام المعلومات ايام التشريق والايام المعدودات عشر ذي الحجة وفي الخلاف بالعكس
وهو اختيار ابن ادريس وروى ابن الجنيد في المتعة عن الصادق عليه السلام قال سال عن قوله عز وجل
واذكروا الله في ايام معدودات قال هي الايام فقال ايام التشريق والاقرب ما ذكره في الخلاف
لنا ما رواه حماد بن عيسى في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول قال علي في قول الله
واذكروا اسم الله في ايام معلومات قال ايام العشر وقوله واذكروا الله في ايام معدودات قال ايام
التشريق مسئلة لو اوصى بالحج احج عنه من اقرب الاماكن الى الميقات سواء كان حجا واجبا او
نفلا ما لم ينص على موضع معين اختاره الشيخ في المبسوط وقال في النهاية اذا اوصى الرجل بحجة
وكانت حجة الاسلام اخرجت من اصل المال وان كانت نافلة اخرجت من الثلث فان لم يبلغ الثلث
بما يحج عنه من موضعه حج عنه من بعض الطريق وقال ابن ادريس اذا اوصى بحجة وكانت حجة الاسلام

اخرجت من اصل المال من الموضع الذي مات فيه من بلده وهو الذي وردت روايات
اصحابنا لنا ان التكليف بالحج لا يتعلق بالمسافة ولهذا لو سافر المستطيع لا بنية الحج
ثم جدد نية الحج في الميقات اجزاه ولم يجب عليه الرجوع الى بلده وكذا لو كان مسافرا الى
بعض البلدان جاز له ان يجدد نية الحج من ذلك البلد او من الميقات ولم يقل احد انه يجب عليه
الرجوع الى بلده واستئناف القصد منه وكذا لو حصلت الاستطاعة للمجاور بمكة لم يجب عليه المضي الى
بلده ليقصد الحج منه بل اجزاه الحج من مكة احتج الشيخ بما رواه علي بن رئاب في الصحيح قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى ان يحج عنه حجة الاسلام فلم يبلغ جميع ما ترك الا خمسين درهما
قال يحج عنه من بعض المواقيت التي وقت رسول الله صلى الله عليه وآله من قرب والجواب لا دلالة في هذا الحديث
على مطلوب الشيخ وهو وجوب الحج من بلد الميت بل فحواه دال على نقيضه لانه لو كان فانه
عليه السلام اوجب للاستحباب من بعض المواقيت فلو كان للاستحباب من البعد واجبا لاجاب
بان يحج عنه من ابعد المواضع التي يرغب الاجير اليها بالاجرة المعينة او قد يوجد من يرغب
في الحج من ابعد من المواقيت بالخمسين المذكورة مسئلة ولو نذر الحج ومات وعليه حجة
الاسلام اخرجتا من صلب المال وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية والمهذب
والمبسوط يخرج حجة الاسلام من الاصل والمنذورة من الثلث وهو قول ابن الجنيد ورواه الصدوق
في كتابه لنا انهما واجبان فيجب اخراجهما من صلب المال كالديون احتج الشيخ بما رواه
ضريس بن الحسن قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر في شكر ليحجن رجلا فمات
الرجل الذي نذر قبل ان يحج حجة الاسلام وقبل ان يفي لله بنذره فقال ان كان ترك مالا حج عنه
حجة الاسلام من جميع ماله ويخرج من ثلثه ما يحج به عنه للنذر وان لم يكن ترك مالا الا بقدر
حجة الاسلام حج عنه حجة الاسلام فيما ترك وحج عنه وليه النذر فانما هو دين عليه والجواب
انه محمول على من نذر في مرض الموت مسئلة قال ابن الجنيد اذا لم يترك مالا سوى
ما يحج به حج عنه حجة الاسلام وحج عنه وليه للنذر وقال الشيخ في المهذب انه على جهة الاستحباب
وهو الحق لنا الاصل براءة الذمة وما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام نذر لله عز وجل لئن عافى الله ابنه من وجعه ليحجنه الى بيت الله الحرام فعافى
الله الابن ومات الاب فقال الحجة على الاب يؤديها عنه بعض ولده قلت هي واجبة على ابنه

الذي نذر منه فقال هي واجبة على الاب من ثلثه او تطوع ابنه فيحج عن ابيه وكلام ابن الجنيد
لا يدل على الوجوب مسئلة قال الشيخ في النهاية والمبسوط من وجب عليه حجة الاسلام فخرج لاداها فمات
في الطريق فان كان قد دخل الحرم فقد اجزا عنه وان لم يكن قد دخل الحرم كان على وليه
ان يقضي عنه حجة الاسلام من تركته وقال ابن ادريس ان كان الحج قد وجب عليه اولا واستقر
في ذمته صح ما قاله الشيخ وان كان الحج قد وجب عليه فخرج من غير ان يستقر الحج في ذمته
فمات في الطريق لم يجب على احد القضاء عنه سواء دخل الحرم او لا وهو الحق لنا انه لم يفرط في الواجب
ولم يتمكن منه فسقط عنه فرضه مع ان كلام الشيخ يحتمل ما قاله ابن ادريس من ايجاب القضاء
على الولي وان كان قبل الاستقرار لان الشيخ ذكر ما افتى به في النهاية في التهذيب واستدل
عليه بما رواه بريد بن معوية العجلي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل خرج حاجا ومعه جمل
ونفقة وزاد فمات في الطريق فقال ان كان صرورة فمات في الحرم فقد اجزات عنه حجة الاسلام وان
مات قبل ان يحرم وهو صرورة جعل جمله وزاده ونفقته في حجة الاسلام فان فضل من ذلك شي فهو للورثة
قلت ارايت ان كانت الحجة تطوعا فمات في الطريق قبل ان يحرم ما يكون حكم نفقته وما ترك
قال للورثة الا ان يكون عليه دين فيقضى دينه او يكون اوصى بوصية فينفذ ذلك لمن اوصى
ويجعل ذلك من الثلث فلم يفصل الشيخ الى ما فصله ابن ادريس والرواية لا تقتضي مخالفة ما اخترناه
نحن لانا نقول بموجبها ونحملها على ما اذا استقر الحج في ذمته وكذا كلام الشيخ فانه يحتمل
مسئلة من اوصى ان يحج عنه ولم يذكر كم مرة ولا بكم من ماله قال الشيخ في النهاية والمبسوط
وجب ان يحج عنه ما بقي من ثلثه شي يمكن ان يحج به وقال ابن ادريس يحج عنه مرة واحدة
والاقرب انه يحج عنه مع قصد التكرار ما بقي من ثلثه شي وان لم يعرف قصد التكرار كفت
المرة لنا ان مع قصد التكرار يكون قد اوصى بصرف الثلث في الحج فيجب العمل بمقتضاه ومع عدمه
يكفي المرة لان الاصل براءة الذمة في الزائد والامر لا يقتضي التكرار احتج الشيخ بانه اوصى
بالحج ولم يعين المرات فصرف جميع المال في الحج باطل والمرة ترجيح من غير مرجح اذ ساواه المرة
والزائد على السواء وبما رواه محمد بن الحسين عن ابي خالد قال سالت ابا جعفر ع عن رجل اوصى
ان يحج عنه منهما ما بقي من ثلثه شي وعن محمد بن الحسين انه قال لابي جعفر ع جعلت فداك قد
اضطررت الى مسئلة فقال هات قلت سعد بن سعد اوصى حجوا عني عنهما ولم يسم شيئا ولا تدري

كيف

كيف ذلك فقال يحج عنه ما دام له مال والجواب عن الاول المنع الترجيح حاصل بمرجح فان الاصل عصمة
مال الغير وحفظه على الوارث ولم يثبت ما ينافيه لعدم العلم بالوصية بما يقتضي الرجوع الى
الاصل وعن الحديثين انهما محمولان على قصد ارادة التكرار ولهذا قال اعني منهما فانه يحتمل
انه قصد عودا ولم يسمّ عددا بل ابهم مسئلة من نذر الحج وجب عليه الوفاء به فان حج الذي
نذر ولم يكن قد حج حجة الاسلام فقد اجزات حجة عن حجة الاسلام فان خرج بعد النذر بنية حجة
الاسلام لم يجزه عن الحجة التي نذر فيها وكانت في ذمته قال الشيخ في النهاية وقال في المبسوط
من نذر ان يحج واطلق عن حجة الاسلام ثم حج بنية الحج المنذور اجزاه عن حجة الاسلام وان نذر ان يحج
حجة زائدة على حجة الاسلام ثم حج بنية النذر لم يجزه عن حجة الاسلام والاولى ان نقول لا يجزيه ايضا
عن النذر لانه بنية النذر لم يجزه حجته المنذورة عن حجة الاسلام وما ذكره الشيخ في النهاية خبر
واحد وقد رجع عنه في جمل وعقود وفي مسائل الخلاف وقال ابن البراج لا بد ان يحمل
وهنا بحثان الاول عدم التداخل مع قول الشيخ ان نذر حجة الاسلام تداخلا وان نذر
غيرها لم يتداخلا اجماعا وان اطلق فيه الخلاف قيل بعدم التداخل وهو الحق وهو اختيار الشيخ
في الجمل وفي الخلاف واختيار ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس خلافا للشيخ في النهاية لنا انهما
فرضان متغايران فلا يجزي احدهما عن الاخر ولان حجة الاسلام واجبة فلا تجزي حجة النذر عنها كما لا تجزي
حجة الاسلام عن النذر احتج الشيخ بما رواه رفاعة بن موسى في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل نذر
ان يمشي الى بيت الله هل يجزيه ذلك عن حجة الاسلام قال نعم قلت ارايت ان حج عن غيره ولم يكن له مال
وقد نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه ذلك من مشيه قال نعم والجواب انا نقول بموجب الرواية
ونحملها على ما اذا نذر حجة الاسلام التاسع هل يجزيه عند النذر لو نواه الاقرب التفصيل وبيانه ان النذر
اما ان يتعلق بوقت معين او مطلق فان تعين وقته فان حصلت الشرائط في ذلك الوقت
فان كان نذره بعد حصول الشرائط لم ينعقد لانه زمان يجب صرفه في حجة الاسلام ولا يجوز صرفه
في غيره واذا كان النذر سابقا عليه كان فاسدا وان حصل بعد النذر وجب ان يحج النذر لان
الزمان قد استحق لحج النذر فلا يجوز صرفه في غيره والحسم ان يحصل شرائط حجة الاسلام بعد
زمان يقع فيه وان كان الزمان مطلقا اوجب صرف الزمان الى حجة الاسلام لانه واجب
مضيق والنذر غير مقيد بوقت فيكون وجوبه موسعا واذا اجتمعا قدم المضيق

فان تقدم حجة النذر لم تجز عن النذر ولا عن حجة الاسلام اما عن النذر فللنهي والنهي في العبادة للفساد واما
عن حجة الاسلام فلانها غير منوية وكان عليه الثلث وانما لا يجزيه لانه ما نوى مسألة لو نذر الحج ماشيا فعجز
قال الشيخ في المبسوط اجزاه عن النذر والحج خلافا لنا انه نوى غيرهما وحجه فلا يكون مجزيا احتج
الشيخ برواية رفاعة الصحيحة عن الصادق عليه السلام قلت ارأيت ان حج عن غيره ولم يكن له مال وقد
نذر ان يحج ماشيا أيجزي عنه ذلك من مشيه قال نعم والجواب نحمل الرواية على ما اذا قصد
في النذر الحج المطلق الشامل لحجة الاسلام او حجة النيابة لا مطلق الحج مسألة لو نذر الحج ماشيا
ثم عجز ركب وليس عليه كفارة الركوب قال الشيخ في النهاية والمبسوط وقال المفيد لا كفارة عليه ولا شيء
لقوله ما جعل عليكم في الدين من حرج وهو اختيار ابن ادريس والاقرب ان النذر ان كان معينا
لسنة فعجز عن المشي ركب ولا شيء عليه وان كان مطلقا توقع المكنة لنا على الاول انه عجز عن الصفة
فيسقط اعتبارها للاجماع الدال على سقوط ما عجز الناذر عنه من غير تفريط لا يقال فيسقط
الحج للعجز كما نقل الشافعي لانا نقول العجز انما حصل عن الصفة لا عن اصل الحج والنذر تعلق بامرين
ولا يلزم من سقوط احد النذرين سقوط الآخر اذ افترقا في العدم وعلى الثاني ان كل وقت يمكن فرض
الاتيان بالنذر فيه فيجب التربص الى وقت حصول عملا بمقتضى النذر وتحصيلا للمصالح المتعلقة
بالوفاء واما سقوط الكفارة فلما تقدم من العجز المقتضي لسقوط الذنب ولا يناسب العقوبة بالكفارة
وبما رواه رفاعة بن موسى في الصحيح قال قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل نذر ان يمشي الى بيت الله
قال فليمش قال قلت فانه تعب قال فاذا تعب ركب احتج الشيخ بما رواه ذريح المحاربي قال سألت
ابا عبدالله عليه السلام عن رجل حلف ليحجن ماشيا فعجز عن ذلك فلم يطقه قال فليركب وليسق الهدي و
الجواب انه محمول على الاستحباب جمعا بين الادلة مسألة لو ركب بعد نذر المشي مع القدرة قال
الشيخ في المبسوط عليه الاعادة يمشي ما ركب ويركب ما مشى والاقرب ان يقول ان كان الحج مشروطا
بوقت معين وجب عليه القضاء والكفارة وان كان غير مشروط بوقت معين وجب عليه الاستيناف
ماشيا لنا على الاول انه اخل بالصفة المنذورة فيجب عليه القضاء لتحصيل تلك الصفة والكفارة
لاخلاله بايقاع تلك الصفة في الوقت المعين الواجب بالنذر وعلى الثاني ان الواجب عليه الحج ماشيا
ولم يات به فلا يكون مجزيا عنه احتج الشيخ بان الواجب عليه قطع المسافة
ماشيا وقد حصل مع التلفيق فيخرج عن العهدة والجواب المنع من حصوله مع التلفيق لا يعد

انه قد حج ماشيا ويحتمل ان يقال يعيد الحج وان كان الزمان معينا ويجب الكفارة لان
المشي ليس جزءا من الحج ولا صفة من صفاته فان الحج مع المشي كالحج مع الركوب فيكون قد امتثل
نذر الحج واخل بنذر المشي فيجب الكفارة والصحيح عنده مسألة لو اوصى بحج تطوعا واخرج الثلث حتى لا يرغب
فيه احد يستأجر من اقرب الاماكن قيل يرجع ميراثا لان الوصية قد تعذر العمل بها فيبقى الملك على
الورثة وقال الشيخ يصرف في وجوه البر لانه خرج عن ملك الوارث بالوصية واذا تعذر صرفه في
نوع من انواع الطاعات صرف في غيره من انواعها لاشتراكهما في مطلق الطاعة وعندي في
الترك تردد مسألة قال ابن الجنيد المملوك والامة الحج لازم لهما وان كانا ممنوعين عنه
كالمصدود المحصور فان اذن لهما سيدهما في الحج فقد لزمهما اداؤه ان استطاعا
اليه سبيلا بابدانهما فان حجا اجزا ذلك عنهما اذا اعتقا ويستحب لهما بعد العتق ان يحجا
لان الاستطاعة للحج هي القوة في البدن والقدرة على النفقة ومتى وجد الانسان احدهما
ومنع الآخر لزمه فان اداه باحدهما ثم استجمع له اعاد ليكون مؤديا بهما فريضة
الحج عليه بهما وهذا خلاف المشهور من ان الحرية شرط فقد اجمع علماؤنا وسوا على قوله
تعالى من استطاع اليه سبيلا والاستطاعة ملك الزاد والراحلة بلا خلاف عندنا في
ذلك مسألة قال ابو الصلاح وصحة الحج موقوفة على ثبوت الاسلام والعمل بتفصيل احكام الحج
وشروط وبادائه لوجهه الذي له شرع مخلصا به مع كون مؤديه مطهرا بالختانة ثم بين من الشرائط
الى ان قال وكون الحاج اغلف لا يصح حجه باجماع آل محمد عليهم السلام وفي هذا الكلام اشكال
فان المروي انه لا يجوز ان يطوف الرجل وهو غير مختتن فان احدث هذه الرواية
من حيث ان بطلان طوافه يستلزم بطلان حجه امكن لكن كلامه يوهم بطلان حجه
مطلقا ويمكن المنع فانه لو لم يتمكن من التطهير صح حجه وطوافه فقوله على الاطلاق ليس
بجيد مع ان ابن ادريس قال ولا يجوز للرجل ان يطوف بالبيت وهو غير مختون على ما
روى اصحابنا في الاخبار وهو يعطي تردده في ذلك وقال شيخنا المفيد من اسلم فان الحج
فلا يجوز له ذلك حتى يختتن مسألة قال الشيخ في النهاية واعلم ان المدينة حرم مثل
حرم مكة وحده ما بين لابتيها وهو ظل عائر الى ظل وعير لا يعضد شجرها ولا بأس ان يؤكل صيدها
الا ما صيد بين الحرتين وقال ابن ادريس الاولى ان يقال وحده من ظل عائر الى ظل وعير لا يعضد

سحرها ولا باس ان يوكل صيدها الا ما صيد بين الحرمين لان الحرمين غير ظل عاير وظل
وغير والحرمان بين الظلين لانه قال لا يعضد الشجر فيما بين الظلين ولا باس ان يوكل
الصيد الا ما صيد بين الحرمين فدل على ان الحرمين داخلان في الظلين والا كان يكون
الكلام متناقضا فلو كانت الحرمان مما حد حرم المدينه لادل لما حل الصيد في شي من
حرم المدينه وقول ابن ادريس بعيد اذا عرفت هذا فكلام الشيخ يعطي تحريم الصيد
في حرم المدينه والاقرب عندي انه مكروه عملا بالاصل **كتاب الجهاد**
وفيه فصول الاول فيمن يجب عليه وحكم الرباط **مسئله** المديون ان كان الدين الذي عليه حالا وهو
معسر لم يكن لصاحبه منعه من الجهاد وكذا ان كان موجلا سواء كان برهن وشهادة او لا وقال
الشيخ في المبسوط الدين ضربان حال وموجل فان حالا لم يكن له ان يجاهد الا باذن صاحبه
وان كان موجلا فالظاهر انه يلزمه وليس لصاحبه منعه لانه بمنزلة من لا دين عليه وقيل ان
له منعه لانه معرض بدينه لانه يطلب الشهادة وقال ابن ابي عقيل واذا استنفر الامام وجب
النفر على كل من يمكن ولم يسع التخلف عنه ويرتفع مع استنفاره اذن الاهل والغريم وطاعة
الابوين لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وقال
ابن الجنيد اذا كان على الرجل دين حال ولا احد يقوم مقامه في ادائه ذلك عنه لم يخرج
حتى يوفي صاحب الدين حقه ولو كان مع صاحب الدين رهن فيه استيفاء حقه منه
فاذن له في ذلك كان له الخروج ولو كان الذي غير حال وكان بشهادة او اقرار
وبرهن او له وفاء خرج وان لم يكن كذلك لم يخرج الا باذن صاحب الدين لنا انه مع
الاعسار عن الدين مخاطب بالجهاد للعموم فيجب عليه عملا بالمقتضي السالم عن معارضة منع صاحب
الدين اذ لا سبيل له عليه حينئذ وكذا مع التاجيل والعموم الذي احتج به ابن ابي عقيل
يقول بموجبه فان الامام اذا عينه بالاستنفار وجب عليه ولا يعتبر حينئذ باذن
صاحب الدين سواء كان حالا او موجلا **مسئله** الحريه شرط في الجهاد وهو المشهور بين علمائنا وكلام
ابن الجنيد عدم الاشتراط فانه قال والخطاب بفرض الجهاد انما هو للعاقل البالغين
سواء كان شابا او شيخا اذا كان ممن يطيق مبارزة الرجال ومقاومة الابطال ولم يذكر
شرط الحريه ثم روى بعد ذلك ان رجلا جاء الى امير المومنين عليه السلام ليبايعه فقال يا امير المومنين

ابسط يدك ابايعك على ان ادعو لك بلساني وانصحك بقلبي واجاهد معك بيدي فقال
حر انت ام عبد قال عبد فقبض امير المومنين عليه السلام يده فبايعه لنا انه معسر فيسقط عنه
فرض الجهاد لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج والرواية محمول
على الجهاد معه على تقدير الحريه او اذن المولى او عموم الحاجه **مسئله** قال الشيخ
للابوين ان كانا مسلمين لم يكن له ان يجاهد الا بامرهما ولهما منعه وقال ابن ابي عقيل
ويرتفع مع استنفاره اذن الاهل والغريم وطاعة الوالدين وقال ابن الجنيد اذا لم يدهم
المسلمين العدو والذين بحضرته لا يقومون به فلا يختار ان يعصي فيه الابوان او احدهما
اذا منعاه ذلك سيما اذا كان بهما فاقة الى قيام الولد عليهما احتج ابن ابي عقيل بعموم
قوله اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وبقوله يا ايها الذين آمنوا ما لكم اذا قيل لكم
انفروا في سبيل الله اثاقلتم الى الارض وبقوله تعالى قل ان كان اباؤكم وابناؤكم الاية احتج الشيخ بما
روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله يستاذنه في الجهاد فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد
وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الذي اذنا لك قال لا قال فارجع فاستاذنهما فان اذنا فجاهد
والا فبرهما والاقرب عندي التفصيل وهو عدم اعتبار رضاهما ان عمت الحاجه
واستنفره الامام لخصوصيته وعليه يحمل الايات التي استدل بها ابن ابي عقيل ووجوب
اعتبار رضاهما اذا لم تعم الحاجه ولم يعينه الامام لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
مسئله قال الشيخ في المبسوط اذا خرج الى الجهاد ولا منع هناك ولا عذر ثم حدث
عذر فان كان قبل ان يلتقي الزحفان وكان ذلك من قبل شيء ان يكون صاحب
الدين اذن له ثم رجع او كان ابواه كافرين فاسلما ومنعاه فعليه الرجوع وان كان
العذر من نفسه كالعرج والمرض فهو بالخيار ان شاء قعد وان شاء رجع وان كان بعد
التقاء الزحفين وحصول القتال فان كان المرض في نفسه كان له الانصراف لانه
لا يمكنه وان كان للدين وللابوين فليس له ذلك لانه لا دليل عليه وقال ابن الجنيد ولو
خرج قاصدا بالمرض قبل بلوغه الحرب كان له ان يرجع فان ناله الزحفان من التقتا
لم يكن له الرجوع لقول الله عز وجل ومن يولهم يومئذ دبره الاية والاقرب ما قال الشيخ لانه
عاجز فيسقط عنه الايثار كما يسقط في الابتداء ولقوله ولا على المريض حرج والجواب الحج

بابن الجنيد القول بالوجوب فانه من قولهم الدين مع العذر معاقب مسألة قال ابن الجنيد
لو حضر القتال من لا يلزمه فرض القتال لزمه من احكام الغزاة ما يلزم من حضره فمن وجب
عليه حضوره والاقرب عندي المنع عملا بالاصل مسألة اذا كان موسرا او عجز عن القيام
به بنفسه قال الشيخ وابن البراج وابن ادريس يجب عليه اقامة غيره مقامه وقال
ابو الصلاح فان كان ذو العذر غنيا فعليه معونة المجاهدين بماله في الخيل والسلاح
والظهر والزاد وسد الثغور وقيل يستحب احتج الاولون بعموم الامر بالجهاد على الكفاية ويدخل
تحته النيابة فاذا تعذرت المباشرة وجبت الاستنابة تحصيلا لما اوجبه الشارع
احتج الاخرون بسقوط عنه مباشرة لعجزه وسقط عنه الثانية لانها تبع وجوب
المباشرة ولاصالة براءة الذمة والاقرب التخيير نعم لو احتيج الى الاستنابة بان يعجز القائمون
وجبت مسألة لو نذر ان يصرف شيئا من ماله الى المرابطين فان كان ظاهرا وجب
الوفاء اجماعا وان كان مستترا قال الشيخ في النهاية والمبسوط يصرف في وجوه البر الا ان
يكون قد نذر ظاهرا او يخاف الشناعة على نفسه بترك الوفاء به وتابعه ابن
البراج قال ابن ادريس يجب الوفاء به مطلقا ويصرف الى المرابطين سواء كان الامام
ظاهرا او لا وسواء خاف الشناعة او لا والاقوى لنا انه نذر طاعة فيجب الوفاء به كغيره من الطاعات
احتج الشيخ بما رواه علي بن مهزيار قال كتب رجل من بني هاشم الى ابي جعفر الثاني اني كنت
نذرت نذرا منذ سنين ان اخرج الى ساحل البحر الى ناحيتنا مما يرابط فيه المتطوعة
نحو مرابطهم بجدة وغيرها من سواحل البحر افترى جعلت فداك انه يلزمني الوفاء به
او لا يلزمني او افتدي الخروج الى ذلك بشيء من ابواب البر لاصير اليه ان شاء الله
فكتب اليه بخطه وقرأته ان سمع منك نذرك احد من المخالفين فالوفاء به ان كنت
تخاف شنعته والا فاصرف ما نويت من ذلك في ابواب البر وفقنا الله واياك لما يحب
ويرضى والجواب انه محمول على المرابط في وقت لا يجب المرابطة فيه مسألة قال الشيخ في
النهاية ومن اخذ من انسان شيئا ليرابط عنه في حال انقباض يد الامام فليرده عليه ولا يلزمه
الوفاء فان لم يجد من اخذ منه وجب عليه الوفاء ولزمته المرابطة وتابعه ابن البراج وفي
المبسوط من آجر نفسه ليرابط عنه غيره في المرابطة فان كان في حال انقباض يد الامام

فلا يلزمه الوفاء ويرد عليه ما اخذ منه فان لم يجد فعلى ورثته فان لم يكن له ورثة
لزمه الوفاء وان كان في حال يمكن للامام لزمه الوفاء به على كل حال وقال ابن ادريس يجب
عليه الوفاء سواء كان الامام ظاهرا او لا وسواء وجد المستأجر او لا وهو الاقرب لنا انها
طاعة قد استوجر لها فوجب عليه القيام بها كالجهاد احتج الشيخ بالحديث الاول وقد سبق جوابه
مسألة قال الشيخ حد المرابطة ثلاثة ايام الى اربعين يوما وقال ابن الجنيد الذي سمعوا في اقل
الرباط ثلاثة واكثره اربعون ليلة والاول اقوى لنا ما رواه محمد بن مسلم وزرارة في الحسن
عن الباقر والصادق عليهما السلام قال الرباط ثلاثة ايام واكثره اربعون يوما ولانها انسب
معتبر وتلحظ ثلاثة ايام كالاعتكاف الفصل السابع في كيفية الجهاد مسألة قال في النهاية
لا يجوز ان يفر واحد من واحد ولا من اثنين فان فر منهما كان مأثوما وكذا قال ابن ادريس
وقال في المبسوط ليس المراد بوقوف الواحد للاثنين ان يقف الواحد بازاء اثنين وانما
اراد الجملة وان جيش المسلمين اذا كان نصف جيش المشركين بلا زيادة وجب الثبات
وان كان اكثر من ذلك لم يلزم وجاز الانصراف والاقرب لنا الاصل براءة الذمة والآية انما
دلت على وجوب ثبات المائة بازاء المائتين احتج الشيخ بما رواه الحسن بن صالح عن ابي عبد الله
ثم كان يقول من فر من رجلين في القتال من الزحف فقد فر ومن فر من ثلاثة من الزحف فلم يفر
والجواب انه محمول على ما اذا كان في سرية او جيش وهو الظاهر من حيث المفهوم مسألة
لو غلب عنده الهلاك قال الشيخ في المبسوط الاولى ان يقول ليس له ذلك لقوله تعالى اذا لقيتم
فئة فاثبتوا قال وقيل انه يجوز له الانصراف لقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والاقرب عندي
التخيير لما فيه من حفظ النفس الواجب دائما وامكان تحصيل المقصود من الجهاد بعد ذلك
ووجوب الثبات لا ينافي ما قلناه فان المطلق يصدق في اي جزء كان مسألة
قال الشيخ في المبسوط اذا كان المشركون اكثر من ضعف المسلمين لم يلزمهم الثبات وهل يجب
ام لا فان غلب على ظنه الهلاك فالاولى الانصراف وقيل يجب الانصراف وكذا القول فيمن قصده رجل
وغلب على ظنه انه ان ثبت قتله فعليه الهرب وان غلب السلامة فالمستحب له ان يثبت ولا يهرب
لئلا يكسر المسلمين وقال ابن الجنيد لا يجوز مع الاستظهار من المسلمين على المشركين وان كان المشركون
اضعاف المسلمين ان يولوا الادبار سواء كان تولية عسكر او سرية والاقرب انه ان غلبت السلامة

استحب له الثبات ولم يجب عملا بالاصل وان غلب الهلاك وجب الهرب لما تقدم مسئلة
قال ابن الجنيد ومن كان في جيش يكون عدده اثني عشر الف رجل لم استحب له ان
يولي الدبر على وجه لما روي عن النبي صلى قال لا يغلب اثنا عشر الف من قلة واصحابنا اطلقوا
القول بجواز الهرب مع كثرة المشركين على الضعف وهو الاقرب عملا باصالة البراءة وقد
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خير الرفقاء اربعة وخير السرايا اربعمائة وخير العساكر اربعة
الاف ولا يغلب عشرة الاف من قلة مسئلة قال الشيخ في النهاية يجوز قتال الكفار بسائر انواع
القتل واسبابه الا السم فانه لا يجوز ان يلقى في بلادهم السم وفي المبسوط كره اصحابنا القاء
السم في بلادهم واختار ابن ادريس المنع وقال بما ذكره الشيخ في النهاية به نطقت الاخبار
عن الائمة الاطهار عليهم السلام والاقرب ما ذكره في المبسوط وهو اختيار ابن الجنيد لنا الاصل الجواز
وما رواه حفص بن غياث قال كتب الي بعض اخواني ان اسال ابا عبد الله ع عن مدينة من مدائن
الحرب هل يجوز ان يرسل عليهم الماء او يحرقوا بالنيران او يرموا بالمنجنيق حتى يقتلوا وفيهم
النساء والصبيان والشيخ الكبير والاسارى من المسلمين والتجار فقال يفعل ذلك بهم
ولا يمسك عنهم لهؤلاء ولا دية عليهم للمسلمين ولا كفارة والسم في معنى هذه الاشياء فيكون
مشاركا لها في الحكم احتج الشيخ بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان النبي
صلى نهى ان يلقى السم في بلاد المشركين والجواب القول بالموجب فان النهي كما يكون
للتحريم يكون للكراهة وليس في الحديث دلالة على احدهما فيحمل على المطلق الشامل لهما
مسئلة قال الشيخ في المبسوط اهل الصوامع والرهبان يقتلون الا ان كان شيخا فانيا
عادم الراي وقال ابن الجنيد ولا يقتل منهم شيخ فان ولا صبي ولا امراة ولا راهب في صومعة
او بيت قد حبس نفسه فيه الا ان يكون احد منهم قد قتل احدا من المسلمين او يكون
منهم قتال الحاق مع تركه قتلهما النكاية في المسلمين والاقرب ما اختاره الشيخ لنا عموم
الادلة احتج ابن الجنيد بعدم حصول الضرر منهم فاشبهوا الفاني عادم الراي والجواب
المنع من المساواة مسئلة قال الشيخ في لا يجوز قتال احد من الكفار الا بعد دعائهم الى
الاسلام واظهار الشهادتين والاقرار بالتوحيد والعدل والتزام جميع شرائع الاسلام فمتى
دعوا الى ذلك فلم يجيبوا حل قتالهم ومتى لم يدعوا لم يحل قتالهم واطلق وكذا قال ابن ادريس

وقال في المبسوط لا يجوز قتال احد من الكفار الذين لم يبلغهم الدعوة الا بعد دعائهم الى
الاسلام واظهار الشهادتين والاقرار بالتوحيد والعدل والتزام جميع شرائع الاسلام فمتى
دعوا الى ذلك فلم يجيبوا حل قتالهم ومتى لم يدعوا لم يجز وان كان الكفار قد بلغتهم دعوة النبي صلى
وعلموا انه يدعو الى الايمان والاقرار به وان من لم يقبل قاتله جاز قتالهم ابتداء وفيه ارهاب للمشركين
وللامام ان يبعث اليهم الجيش من غير ان يراسلهم ويدعوهم لان ما فيه من الاعذار قد حصل
اجود وهو اختيار ابن الجنيد مع انه قال الدعوة للقتال الثاني احوط لجواز حدوث الشبهة
في الاسلام او اعطاء الجزية او ابتغاء الهدنة بعده وخاصة ان كانت البلاد بلاد
قد اسرف في مساكنها من دخل على الدعوة ومن لم يسأل ومن لا يتيقن بلوغها على السبح اليهم
لنا ما روي ان النبي صلى اغار على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم على الماء فقتلهم و
سبا منهم وما رواه ابو عمرو الشامي عن الصادق ع قال ساله رجل الى ان قال غير ان
فواقعت المشركين فيسعني قتالهم قبل ان ادعوهم فقال ان كانوا غزوا وقوتلوا فانك
تجزي بذلك وان كانوا قوما لم يغزوا ولم يقاتلوا فلا يسعك قتالهم حتى تدعوهم احتج
الشيخ بما رواه السكوني عن الصادق ع عن ابائه ع قال قال امير المؤمنين ع بعثني
رسول الله صلى الله عليه واله الى اليمن فقال يا علي لا تقاتلن احدا حتى تدعوه وايم الله لئن
يهدي الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك ولاؤه
يا علي والجواب القول بالموجب فان من عرف الدعوة فقد دعي اولا في الجملة وصدق عليه
انه مدعو الى الاسلام والتحقيق انه لا اختلاف في هذه المسئلة فان اطلاق الشيخ مطلقه
محمولا على ما قررناه مسئلة قال الشيخ في النهاية لا باس بالمبارزة بين الصفين
في حال القتال ولا يجوز له ان يطلب المبارزة الا باذن الامام وكذا قال ابن ادريس وقال
في المبسوط المبارزة قسمان مستحب بان يدعو المشرك الى البراز فيستحب للمسلم ان يبارزه
ومباح بان يخرج المسلم الى المشرك ابتداء فيدعو الى البراز وينبغي ان لا يخرج احد
الى طلب المبارزة الا باذن الامام الا ما عرف الفرسان ومناصح البراز وقال ابو الصلاح
لا يجوز للمسلم ان يبتدر كافرا الا باذن سلطان الجهاد ويحرم عليه ان يبرز الى من يبرزه
بغير اذن وقال ابن الجنيد المبارزة مما قد جرت بها السنة في زمن النبي صلى وبحضرته

وحرث ايضا في حروب امير المومنين ع ولا قوي الكراهة بغير اذن الامام لان في المبارزة حرما
على الجهاد وبما علمه وانما كره لكون الامام ع اعرف بالمصلحة وقد روي عمرو بن جميع
رفعه الى امير المومنين ع انه سئل عن المبارزة بين الصفين بغير اذن الامام قال لا باس
به ولكن لا يطلب ذلك الا باذن الامام مسئلة لو طلب المشرك المبارزة ولم يشترط جاز
معونة قرنه وان شرط ان لا يقاتله غيره قال الشيخ وفي له بشرطه ولم يجز لغيره ومنعه
لانه قد عقد لنفسه امانا وقال ابن الجنيد اذا خرج جماعة الى جماعة ولم يقع منهم
شرط على ان كل واحد واحد يعين بعضهم بعضا كان لبعضهم اعانة بعض على
صاحبه قبل الفراغ من صاحبه وبعده فان شارطوا على ان لا يعين احد على احد
كان هذا الشرط باطلا لان الله الزم المومن الدفع عن المومن ممن يريد البغي عليه وقال النبي ص
المومنون يد على من سواهم وكلا القولين محتمل مسئلة لو فر المسلم فان طلبه الحربي جاز
دفعه وان لم يطلبه لم تجز محاربة الحربي وقال بعض علمائنا يجوز ما لم يشترط الامان
حتى يعود الى فئته وهو الظاهر من كلام الشيخ لنا ان طلب المبارزة خاص بالقتال مع غير
المبارز عند الارتداد وقد خرج المسلمين اليه على ذلك ولا يجوز العقد الصحيح البتة
حين الى اليمين له والجواب المنع من انتفاء الامان الفصل الثالث في عقد الامان والهدنة
والجعالة مسئلة يجوز لواحد من المسلمين ان يذم لواحد من الكفار ولعدد لا عاما ولا لاهل
اقليم وهل يذم لقرية او حصن قيل نعم وقيل لا احتج الاولون بان عليا ع اجاز ذمام الواحد
لحصن من الحصون والاقرب المنع لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي
الله ورسوله وفعل علي ع لا باعتبار وجوب القبول بل ابتداء اذ انتفى هذا
فالمشهور جواز ذمام الواحد من المسلمين لاحاد المشركين كما تقدم وقال ابو الصلاح
لا يجوز لاحد من المسلمين ان يجير كافرا ولا يومن اهل حصن ولا قرية ولا مدينة ولا
مسلحة الا باذن سلطان الجهاد فان اجاز بغير اذنه اثم ووجبت اجازته وجازت
ولم تخفر ذمته وان كان عبدا واستجار جار من الكفار والنزاع معه في مقامين
الاول في تحريم ذمام الواحد للاحاد وقد بينا ان المشهور جوازه لدعاء الحاجة اليه ولما فيه
من الترغيب في الاسلام ولقوله ع ويسعى بذمتهم ادناهم الثاني وجوب قبول امانه فان قصد

بذلك عدم الاعتراض لهم حتى يرجعوا الى مأمنهم فهو جائز وان قصد مطلقا فهو ممنوع
وظاهر كلام ابي الصلاح انه قال بعد ذلك حتى يسمع كلام الله فان اسلم والا رجع الى مأمنه مسئلة
قال الشيخ اذا اجتمعت جماعة من المسلمين واقروا انهم عقدوا الامان لم يقبل الا ان يقولوا انهم
يشهدون على غيرهم وقال ابن الجنيد لو ادعى بعض المسلمين بعد الغلبة على العدو انه كان قد امنه
بعضهم لم يقبل ذلك منه الا ببينة ولو شهد اثنان انهما امنا رجلا او جماعة لم تصح الشهادة و
ان كانوا الثلثة شهودا يشهدون بانهم امنوا هؤلاء القوم او الرجل الواحد صحت الشهادة
والاصح ان الواحد من الثلثة قد امن وتصح منه الامان ويشهد بفعله الاخران من الثلثة فيصح كما
لو لم يضموا انفسهم في الشهادة والجواب المنع من المساواة فانه شهادة الواحد على فعل نفسه كما
قال الشيخ مسئلة قال الشيخ لو جعل للدليل جارية من قلعة وفتحت صلحا على ان لصاحب
القلعة اهله وكانت الجارية من اهله قيل للدليل ارض بالقيمة فان رضي فلا بحث وان
امتنع قيل لصاحب القلعة ارض بالقيمة منها فان رضي فلا بحث وان امتنع قيل لصاحب القلعة
ارجع الى قلعتك باهلك وبطل الصلح لانه قد اجتمع امران متنافيان لا يمكن الجمع بينهما
وحق الدليل سابق يوجب هدنة وقال ابن الجنيد ولو ان محاصر المسلمين على قلعة وشرط عليهم
جارية سماها فلما انتهوا الى القلعة صالحوا صاحب القلعة على ان يفتحها لهم ويخلي بينه وبين
اهله فعل وكانت زوجته تلك الجارية المشروطة صح فان كان المسلمون صالحوا صاحب القلعة
قبل قدرتهم عليها وغير استظهار على من فيها كان الصلح جائزا ولم يجز ان يسلم الجارية
الى الصلح ويصح شرط صاحب القلعة ووجب ان يعوض الصلح فيها من الغنيمة وان كانوا
انما صالحوا بعد الاستظهار على القلعة ومن فيها فان علموا بحال الجارية ولم يشترطوها جهل
او لم يعلموا فواجب عندي تسليم العلج فان ابا الجارية المشروطة قيل لصاحب القلعة
ان احب ان يسلمها ويعوض منها لان شرطنا تقدم بها لغيرك ووقع لك شرطنا على جهد منا
بما اقتصار لغيرنا فعلنا ذلك فان لم يسلمها سربال الثانية وبرسال الاول ان سلم المراة الى
العلج الذي شرطناها له والاقرب عندي اعتبار المصلحة فان كانت مصلحة المسلمين في بقاء
الصلح عوض العلج عنها كما قال ابن الجنيد ولم يجب الى فسخ الصلح كما قاله الشيخ وان لم يكن في افساد الصلح
ضرر على المسلمين جاز فسخه مع التعذر مسئلة لو دخل اسير من بلاد الشرك مزوجة

فان سلمت لم ترد على الزوج وحكم بحريتها فان جاء سيدها وطلبها لم يجب ردها ولا قيمتها قال الشيخ
رحمه الله وقال ابن الجنيد لو طالب مولى الامة بقيمتها كان ذلك له وعتقت والوجه الاول لنا انها
صارت الكافرة على نفسها فملكها فاعتقت من غير عوض مسئلة قال الشيخ كل موضع يجب فيه رد المهر
فانه يكون ذلك من بيت المال المعد للمصالح وقال ابن الجنيد فان كانت لحربي المهاجرات المؤمنات
ذات بعل قد دفع اليها زوجها صداقها وبضعها فجاء زوجها او وكيله خاصة دون ماسواهما فطلبها
دفع اليه مثل ما ساقه من الصداق دون غيره من هبة او هدية فان كان الذي ساقه اليها قائما
بعينه وقد جاءت به معها رد عليه ولا عوض عنه من سهم الغارمين والبحث هنا في موضعين
الاول وجوب رده بعينه ان كان قائما والشيخ اطلق الرد من بيت المال احتج الشيخ بقوله تعالى واتوهم ما
انفقوا وهذا خطاب للامام احتج ابن الجنيد بانه عوض البضع وقد حالت بينه وبينه فوجب
رد الغرم عليه الثاني الاحرى من المال على تقدير عدمه وابن الجنيد قال من سهم الغارمين احتج الشيخ بما
تقدم واحتج ابن الجنيد بانه مال قد تلف ووجب رده على صاحبه وكان كالدين فوجب الرد
من سهم الغارمين مسئلة لو عقد الكافر الامان لنفسه ثم لحق بدار الحرب للاستيطان واستعمل امانه
في نفسه خاصة فان قتل زال ملكه عن ماله الى ورثته فان كانوا مسلمين استقر ملكهم عليه وان كانوا
مشركين انتقض الامان في المال وصار للامام خاصة لانه لم يوخذ بالسيف فهو بمنزلة ميراث من لا وارث
له قال الشيخ في المبسوط وقال ابن الجنيد ولو خلف المستامن بدار الاسلام ودايع او قرضا او ملكا ثم قتل في
دار الحرب كان جميع ذلك للجيش الذين كان فيهم قاتله والاقرب الاول لنا انه لم يوجب عليه بخيل ولا ركاب
فيكون للامام احتج ابن الجنيد بانه مال مغنوم مختص بالمقاتلين والجواب المنع من الصغرى مسئلة
منع ابن الجنيد من حكم مسلم اسير في ايدي المشركين وقال الشيخ يكره ذلك اذا اجمع الصفات المشترطة
احتج ابن الجنيد بانه مغلوب مقهور فلا يجوز حكمه احتج الشيخ بان الاسلام يمنع من الحكم بالباطل
فجاز حكمه كغيره مسئلة يجوز الهدنة اقل من اربعة اشهر ولا يجوز اكثر من سنة وهل يجوز اكثر من اربعة
اشهر قال الشيخ الظاهر انه لا يجوز ثم قال وقيل انه يجوز مثل هذه المدة احتج بعموم قوله فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والاقرب عندي اعتبار المصلحة وحينئذ يتقدر
بقدرها الفصل الرابع في الغنائم مسئلة قال الشيخ في النهاية كلما يغنم من دار الحرب ما ينقل ويحول
ما حواه العسكر للمقاتلة خاصة بعد الخمس للراجل سهم وللفارس سهمان وكذا قال ابن ادريس وابن

البراج

البراج وابن الصلاح وظاهر ذلك يقتضي منع اختصاص بعضهم بشيء وقال في المبسوط للمسلمين ان ياكلوا
ويعلفوا في دار الحرب دوابهم وان اصابوا طعاما فلهم اكله قدر الكفاية مع الاعتبار والمياسير كان
معهم طعام او لم يكن ولا ضمان عليهم ولهم ان يذبحوا البهائم الماكولة مع الحاجة الى ذبحها واكل لحمها
ولا قيمة عليهم دون الجلود والسابق فانه ليس لهم لبسها ولا استعمال شيء من ادوية الغنيمة ولا الادهان
لتنعم ودهنه لنفسه ولا الدواب ولا يبيع الضان ولا اطعام البزاة والصقور وغيرها من الجوارح شيئا
من الغنيمة لانه لا ضرورة الى ذلك وقال ابن الجنيد كلما كان للمسلم محللا اكل طعام المشركين محلل
اكل من الغنيمة قبل القسمة لقوله تعالى وكلوا مما غنمتم حلالا ولم يشترط في ذلك قسمة ولا غيرها قال ولا
اعلم خلافا انه جائز لاهل العسكر ان ياكلوا ويعلفوا دوابهم مما يجدونه للعدو من غير مؤامرة
صاحب العسكر ولا غيره وغير بعيد ان له على اشبهم وانه لا باس ان يطعم لاحد غيره وان كان من
غير اهل الغنيمة ومن لا يقسم عليه وما ذكره الشيخ في المبسوط وابن الجنيد هو الاقوى لنا ان الضرورة
تدعوا الى ذلك فكان سائغا وللاية التي ذكرها ابن الجنيد مسئلة للامام ان يصطفي لنفسه
ما شاء من الغنم كفرس فارة وثوب مرتفع وجارية حسناء وليس له استيعاب في الجميع وقال ابو الصلاح
له ان يصطفي لنفسه قبل القسم القوس والسيف والدرع والجارية وان يسد ما ينوبه
من خلل في الاسلام وثغوره ومصالح اهله ولا يجوز لاحد ان يعترض عليه ان استغرق جميع
الغنائم لنا الاصل المنع ولقوله تعالى فكلوا مما غنمتم ولان المفهوم من الاصطفاء التخصيص بالبعض
مسئلة قال الشيخ في المبسوط السلب ان شرط للقاتل ملكه ولا خمس عليه وكذا النفل اذا
شرط الامام لا خمس على صاحبه وما يوجبه الامام للعبيد والكفار وان قاتلوا باذنه والحافظ وغير
ذلك يكون من اصل الغنيمة قال وقال قوم انه يكون من اربعة اخماس المقاتلة والاول اصح
وقال ابن حمزة يخرج الامام ما فعل المرء والمون وهي ثمانية اصناف اجر الناقل والحافظ والعمل الحامل
والمرضخ للعبيد والنساء ومن غاب من الحلفاء والاعراب على حسب ما يراه الامام ثم يخرج الخمس من الباقي
لاهله وقال ابو الصلاح يخرج ما يصطفيه وما ينوبه ثم يخمس الباقي وقال ابن الجنيد وفي
النفل الخمس لاهله فقد روي ان رسول الله صلعم قال لا نفل الا بعد الخمس واما الثلث فللعامل
غير مشترك له اهل الغنيمة ولا اهل الخمس والوجه عندي ان الامام لم يسقط لارباب الحقوق
حقوقهم من غير خمس لم يجب عليهم الخمس والا وجب عليه بالاية وهي قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء

لا كره فان فعله عليه السلام حجة مسألة السلب لا يستحقه القاتل الا اذا شرطه والي الجيش له قال الشيخ
رحمه الله وقال ابن الجنيد ومن قتل قتيلا فله سلبه غير مشارك له اهل الغنيمة ولا اهل الخمس سواء قال
ذلك والي العسكر او لم يقله ولو كان القاتل ممن لا سهم له في الغنيمة لم يكن له سلب الا ان شرط
ذلك الامام او الوالي والاقرب الاول لنا الاصل عدم الاختصاص فلا يصار اليه الا بدليل ولم يثبت
احتج بان النبي صلى الله عليه وآله قال من قتل قتيلا فله سلبه والجواب المراد بالموجب فانه يجوز للوالي عند الحاجة
مسألة قال الشيخ يقسم للفارس سهمان وللراجل سهم واحد ولذي الافراس ثلاثة اسهم قال في
المبسوط والخلاف وفي اصحابنا من قال للفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وكذا نقل
ابن ادريس عن بعض اصحابنا والمشهور الاول وهو قول ابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد للفارس ثلاثة اسهم سهمان لفرسه وسهم له وللراجل سهم لنا
ما رواه حفص بن غياث قال كتبت الى بعض اخواني ان اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل من السير الى ان
قال كيف يقسم الغنيمة بينهم فقال للفارس سهمان وللراجل سهم احتج ابن الجنيد بما رواه اسحق بن عمار
عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يجعل للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما والجواب انه محمول على
ما اذا كان له اكثر من فرس واحد لما رواه ابو البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان
يسهم للفارس ثلاثة اسهم سهمين لفرسيه وسهما له ويجعل للراجل سهما مسألة قال الشيخ في المبسوط
والخلاف وعلى الامام ان يتعاهد خيل المجاهدين ولا يترك ان يدخل دار الحرب حطما وهو الذي لا يمكن
القتال عليها بلا خلاف فان خالف وادخل دار الحرب فان يسهم لها للعموم لا اختيار وقال قوم
لا يسهم له الا لما ... فيه وقال ابن ادريس يسهم للجميع وقال ابن الجنيد واما الحال التي يسهم فيها للفرس فهي اذا
كان سمينا ولم يكن حال يصلح ان يحارب عليها الفرسان فيتأخر صاحبه عن ذلك العلم الفرس فاما
ان كان سقيما او ... من القتال عليه لو احتيج الى ذلك لم يسهم له والاقرب ما قاله الشيخ عملا بالعموم
اللفظ احتج ابن الجنيد بان الغرض متعلق بالمسعود وهو مفقود والجواب المنع من ذلك فانا نسهم للطفل
ولمن لحق بالمدد وان لم يقاتل مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا قاتل على فرس مغصوب
لا يستحق سهمه الاجر ولا المغصوب منه وهو قول ابن حمزة وقال في موضع آخر من المبسوط لو غصب
فرسا وقاتل عليه وغنم فاسهم له ثلاثة اسهم كان ذلك كله دون صاحب الفرس فان دخل دار
الحرب بفرس بنفسه فغنم ثم غصبه غاصب من اهل الصف فغنم فاسهم للذي بين الفرس

بعد اسهم كان له من ذلك سهم وسهمان لصاحب الفرس والفرق ان في المسألة الاولى الغاصب من اهل القتال
دون صاحب الفرس وقد اشتغل في القتال بحضوره فكان السهم له دون صاحب الفرس وفي المسألة الثانية صاحب الفرس
حضر القتال فارسا واخذ في القتال والغصب حصل بعد ذلك فكان السهم له دون الغاصب والاقرب ان
يقال ان كان صاحب الفرس حاضرا كان السهم له وان لم يكن حاضرا لم يكن له ولا للغاصب شيء لنا انه منهي عن
هذا القتال فلا يستحق على هذه المعصية شيئا مسألة قال الشيخ العبيد لا يسهم لهم سواء خرجوا باذن سيدهم
او بغير اذنه وقال ابن الجنيد يقسم للعبد المأذون له والمكاتب احتج الشيخ بعصمة وعدم ملكه فلا يسهم
له احتج ابن الجنيد بما رواه حفص بن غياث قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وسئل عن قسم بيت المال فقال
اهل الاسلام هم ابناء الاسلام اسوي بينهم في العطاء وفضائلهم بينهم وبين الله احلهم كبني رجل واحد لا يفضل
احد منهم لفضله وصلاحه في الميراث على آخر ضعيف منقوص ولانه ابلى في الحرب وينتفع به فاشبه الحر وخروجه
عن التملك لا ينافي الاسهام له ويكون للمولى كالربح والفرس وعندي في ذلك تردد مسألة قال ابن الجنيد
والاجير الذي لا يمكنه العرف الا باجارة نفسه مما كان يحمل له سهم فان كان مستاجرا للحرب باحد وشرط على
من استاجره ان يسهم كان ذلك له فالمستاجر وقال الشيخ اذا استاجر رجل اجيرا ودخل معه دار الحرب
فانه يسهم للاجير والمستاجر سواء كانت الاجارة في الذمة او معينة ويستحق مع ذلك الاجرة وهذا
يشعر بان السهم للاجير وهو الاقرب لنا ان السهم يستحقه الحاضر بحضوره فلا يكون للمستاجر فيه حق لاستغنا
المستغني بنفعه عن الجهاد لا عن الغنيمة مسألة اذا انفلت اسير من يد المشركين ولحق الغانمين
قبل تقضي القتال وحيازة المال فحضر الوقعة وشهد القتال اسهم له وان لحق بعد تقضي القتال وبعد
حيازة الغنيمة اسهم له ما لم تقسم الغنيمة وان لحق بهم بعد تقضي الحرب وقبل حيازة المال اسهم له ايضا
قال الشيخ ذلك كله في المبسوط وقال ابن الجنيد واما الحق بالغانمين ممن اسلم في بلاد الحرب او كان اسيرا
فلحق بالمسلمين فسهم القسم له اذا لحق بالمسلمين قبل قسمة الغنيمة ما لم يخرجوا من دار الحرب والاقرب
عندي ان الاسير ان لحق بالمسلمين طلبا للمعاونة استحق السهم اذا لحق قبل القسمة وان لحق بهم للاحتفاظ
لا للقتال لم يستحق شيئا لنا انه ليس بمجاهد ولا حاضر الجهاد مسألة قال ابن الجنيد التاجر في دار
الحرب لا يسهم له الا ان يشهد القتال على واخرت بعد حضوره من الغنيمة والشيخ رحمه الله شرط في المبسوط
ان يكون قد حضر القتال او قاتل فان حضر لا للقتال ولم يقاتل لم يسهم له وان شهد القتال وهو الوجه
لنا انه ليس بمجاهد فلا يستحق شيئا مسألة قال الشيخ في النهاية ليس للاعراب من الغنيمة شيء وان قاتلوا

التجربه

مع المهاجرين ومنع الاعراب من ذلك وقال هذه رواية شاذة مخالفة لاصول مذهب اصحابنا
اوردها الشيخ في النهاية في باب الزيادات وهو يدل على وهنها عنده لانه لا خلاف
بين المسلمين ان كل من قاتل المسلمين فانه من جملة المقاتلة وان القسمة للمقاتلة فلا تخرج عن هذا الاجماع
لا اجماع قبله ولا قرينة لنا ان النبي صلى الله عليه وآله صالح الاعراب على ترك المهاجرة بترك النصيب وما رواه
عبد الكريم بن عتبة الهاشمي في الحسن قال كنت قاعدا عند ابا عبد الله عليه السلام بمكة اذ دخل عليه ناس فيهم
عمرو بن عبيد الى ان قال ارايت اربعة الاخماس تقسمها بين جميع من قاتل عليها قال عمرو نعم قال الصادق عليه السلام
فقد خالفت رسول الله صلى الله عليه وآله في سيرته بيني وبينك فقها اهل المدينة ومشيختهم وسلهم فانهم لا يختلفون
ولا يتنازعون في ان رسول الله صلى الله عليه وآله صالح الاعراب على ان يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا على انه ان دهمه من عدوه دهم ان يستنفرهم
فيقاتل بهم وليس لهم في الغنيمة نصيب وانت تقول بين جميعهم فقد خالفت رسول الله صلى الله عليه وآله في كلما قلت
في سيرته في المشركين واذا ثبت للامام عليه السلام واعطائهم كالمهاجرين الى مخالفة رسول الله صلى الله عليه وآله كان القول باطلا و
الاجماع الذي احتج به ممنوع مسئله المشركون لا يملكون اموال المسلمين بالاستغنام فاذا اغار المشركون
على المسلمين فاخذوا منهم دوابهم وعبيدهم واموالهم ثم ظفر بهم المسلمين فاستعادوا ما لهم فالاولاد
احرار بعد البينة والعبيد والامتعة وللشيخ قولان قال في النهاية يقومون في سهام المقاتلة ويعطي الامام
مواليهم اثمانهم من بيت المال وقال في المبسوط والخلاف يكون لاربابها بعد البينة فان كان بعد القسمة
اعطى الامام من حصل في سهمه قيمته من بيت المال لئلا تنتقض القسمة وان كان قبل القسمة اخذ صاحبه
بغير ثمن وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن البراج فاما ما عدا الاولاد فان كانت عنده باقية وعلم اوقات
به بينة انه من جملة ما يعود للمسلمين سلم اليه وقد قيل ان ذلك يقوم في سهام المقاتلة ويدفع الامام
ثم الى مواليهم اثمانهم من اموال المسلمين فمن عمل بذلك لم يكن به باس وقال ابن الجنيد واما المماليك
فانهم يقامون في سهام المقاتلة فيباعون ويعطي مواليهم اثمانهم من بيت مال المسلمين رواه
عن الصادق عليه السلام ولم يذكر شيئا وقال ابو الصلاح الاهل والذراري خارجون عن الغنيمة والرقيق
قبل القسمة لمالكه وبعد القسمة لا سبيل لهم عليه والاموال والخيل والكراع والسلاح وغير
ذلك بعد حصوله في حوز الكفار وتملكهم على ظاهر الحال للمقاتلين عليه وقبل ذلك راجع الى
اربابه من المسلمين والوجه ما اختاره في المبسوط والخلاف لنا قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ
مسلم الا عن طيب نفس منه وعندنا ان الاموال باقية على اربابها فان استغنام الكفار بها لا يوجب

ملكا فينتقض الملك الاول وما رواه الجمهور عن عمران بن حصين ان قوما من المشركين اسروا امراة انصارية
وناقة وذكر الحديث الى ان قال فلما كان ذات ليلة انفلتت المراة من رباطها فجاءت الى الابل فلما مست
بعيرا وغا الى ان مست تلك الناقة فلم ترغ فجلست على عجزها او صاحت بها فانطلقت وطلبوها
من ليلتها فلم يدركوها فنذرت ان نجاها الله عليها ان تنحرها فلما قدمت المدينة عرفوا
الناقة بانها لرسول الله صلى الله عليه وآله فقال بئسما جزيتيها ان نجاك الله عليها ان تنحريها فاخبروا النبي صلى الله عليه وآله فقال
بئسما جزيتها لا وفاء لنذر في معصية ولا وفاء لنذر فيما لا يملكه ابن ادم واخذ الناقة منها من طريق الخاصة
ما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل عن الترك يغيرون على المسلمين
فياخذون اولادهم فيسرقون منهم ايرد عليهم قال نعم والمسلم اخو المسلم والمسلم احق بماله
اينما وجده وهو عام احتج الشيخ بما رواه هشام بن سالم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في السبي
ياخذ العدو من المسلمين في القتال من اولاد المسلمين او من مماليكهم فيحوزونه ثم ان المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا
بهم فسبوهم واخذوا منهم ما اخذوا من مماليك المسلمين واولادهم الذين كانوا اخذوهم من المسلمين فكيف
يصنع فيما كانوا اخذوه من اولاد المسلمين ومماليكهم قال فقال اما اولاد المسلمين فلا يقامون في سهام المسلمين
ولكن يرد الى ابيه او الى اخيه او الى وليه بشهود واما المماليك فانهم يقامون في سهام المسلمين فيباعون
ويعطي مواليهم قيمة اثمانهم من مال المسلمين والجواب ان روايتنا اصح طريقا قال الشيخ في التهذيب الذي اعني
به انه يرد على المسلم ماله اذا قامت له به البينة ما لم تقسم ومتى قسم لم يجب عليه الا الثمن لكن يعطي
قيمته من بيت المال وانما كان كذلك لئلا يؤدي الى نقض القسمة فاما الاولاد فيرد عليه ولا قيمة فلا
يجوز بحال لان عقيب الكافر لم يملكه حتى يصح ان يكون فيا ويجوز ايضا ان يتولى رده على كل حال
ويرجع المشتري على الامام بثمن ذلك لما رواه الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة عن علي بن رئاب عن
طربال عن ابي جعفر عليه السلام قال سئل عن رجل كانت له جارية فاغار عليه المشركون فاخذوها منه
ثم ان المسلمين اخذوهم بعد غزوهم فياخذونها فيما غنموا منهم فقال ان كانت في الغنائم
واقام البينة ان المشركين اغاروا عليهم فاخذوها منه ردت عليه وان كانت قد اشتريت
وخرجت من المغنم فاصابها ردت عليه برمتها واعطي الذي اشتراها الثمن من المغنم من جميعه قيل له
فان يصبها حتى تفرق الناس وقسموا جميع الغنائم فاصابها بعد قال ياخذها من الذي
هي في يده اذا اقام البينة ويرجع الذي هي في يده اذا اقام البينة على الامير بالثمن وقال

في الاستبصار الذي عمل عليه انه احق بعين ماله على كل حال والاخبار المخالفة لذلك وردت على
ضرب من التقية **مسألة** عبيد المشركين اذا اسلموا وخرجوا الينا قبل مواليهم كانوا احرارا لا سبيل لمواليهم
عليهم بالاجماع لانهم قهروا مواليهم على انفسهم فملكوها وان لم يخرجوا الينا قال في النهاية يكونون عبيدا
وهو اختيار ابن الجنيد وابن ادريس وقال في المبسوط وان لم يخرج الى دار الاسلام فهو على اصل
الرق وان غنم كان غنيمة للمسلمين لانه لم يقهر مولاه على نفسه فيبقى على اصل الرق قال وان قلنا
انه يصير حرا على كل حال كان قويا ويدل على رجحان العتق عنده والاقرب الاول لما تقدم
وما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله حيث حاصر اهل الطائف
قال ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر وايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد واحتج
الشيخ بان الاسلام لا يعتق ولا ينافي عتقه فاذا اسلم صار حرا ولا لكان الاسلام مبطلا عليه
والجواب انه يباع على المسلمين لانهم منهم **مسألة** قال في المبسوط السلب يستحقه المقاتل اذا جعل
الامام له بشرط ان يقتل المشرك والحرب قائمة سواء قتله مقبلا او مدبرا وان يعرض نفسه وان
لا يكون المقتول مجروحا مثخنا بل يكون قادرا على القتال وكذا قال ابن الجنيد وقال في الخلاف
يستحق القاتل السلب اذا جعله الامام مطلقا من غير شرط لان الجعل متحقق وقد حصل ولان النبي صلى الله عليه وآله
قال من قتل كافرا فله سلبه على عمومه ومراعي شرط زائد فعليه الدلالة **مسألة** اذا وجد
الغانم شيئا في دار الحرب مما يمكن ان يكون للمسلمين والكفار كالخيمة والسلاح قال الشيخ
في المبسوط عرف سنة كاللقطة فان لم يظهر صاحبه الحق بالغنيمة وفيه نظر والاقرب انه يكون
كاللقطة له ان يتملكه لانه لقطة **مسألة** اذا سرق احد الغانمين من الغنيمة شيئا فان كان
بمقدار نصيبه من الغنيمة لا قطع عليه وان زاد على نصيبه بنصاب وجب القطع قاله
الشيخ رحمه الله وقال ابن الجنيد واما الغلول فهو ان ياخذ احد من في العسكر من اموال المشركين
شيئا فيخصه لنفسه دون المسلمين فلا ياتي به للقسم قليلا كان ذلك الشيء او كثيرا فان ظهر
على احد من الغانمين قد غل فليس بسارق لانه سرق ماله فيه حق فان وجد في رحله احد
منه وكان لا امر في عتقه بعث به الى الامام والحاكم في ماله فانه ينظر في قدر حقه من الغنيمة
فان كان دون قيمة المغلول اغرم فضل القيمة على حقه من ماله ولم يعط ما كان بعد لو لم يغل
وان كان قدر حقه اكثر من قيمة المغلول قوم سهمه حقه ودفع اليه الباقي وان كان

المغلول سهمه كما كان عليه قدر قيمته ما عطه وقوم سهمه في الغنيمة ان كان
ناقصا عنه ورد عليه الفضل ان كان زائدا عليه والحق الاول لنا انه سرق مال الغنيمة
فيجب عليه القطع ورد عين المال **مسألة** اذا وطئ بعض الغانمين جارية من المغنم قال
الشيخ في الخلاف لم يلزمه الحد والمهر وقال في المبسوط عليه من الحد بمقدار حصص الباقين
سواء كان الغانمون قليلين او كثيرين هذا اذا كان عالما بالتحريم فان لم يكن عالما
بتحريم الوطي بان ظن انه يحل له درئ عنه الحد لمكان الشبهة وهذا التفصيل اقوى لنا انه شريك
وطئ جارية الشركة عالما بالتحريم فوجب عليه من الحد بقدر حصة الشريك كغير الغنيمة ويجب
قال في المبسوط ولا مهر على الواطي لان الاصل براءة الذمة وليس بجيد لنا انه وطئ جارية غيره
او مشتركة بينه وبين غيره فكان عليه من العقر بقدر نصيب الغير كما لو كانت مطاوعة
لم يجب شيء على التقديرين وسيأتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى **مسألة** لو كان في الغنيمة
من ينعتق على بعض الغانمين قال الشيخ الذي يقتضيه المذهب ان يقال انه ينعتق
نصيبه منه ويكون الباقي للغانمين ولا يلزمه قيمة ما بقي للغانمين لانه لا دليل عليه
قال وقد قيل انه لا ينعتق عليه اصلا لان للامام ان يجعل حصته في حصة غيره او حصة جماعة هو احدهم
لان للامام ان يعطيه حصته من غيره فنصيبه على جميع الغنيمة وان قوم عليه او على جماعة
هو احدهم ورضي به انعتق نصيبه لانه ملكه ويلزمه حصة شركائه ويقوم عليه كما لو اعتق
شقصا له من مملوك اذا كان موسرا وان كان معسرا انعتق منه ذلك ويكون قدر حصته
حرا وباقيه مملوكا قال والاول اقوى عندي وقال ابن الجنيد واما الغنائم اذا كان في
جملتها ذو رحم محرم على احد الغانمين فليس يستقر العتق عليه الا ان يكون جميعا الى دار
الاسلام ويقتسم حاز وحصة الغانم من المغنم قدر قيمة المغنوم او يجاوز ذلك او يأتي بيع
الغنيمة في دار الحرب فيكون قيمة ذلك الرحم كذلك فان عجزت عتق من المغنوم قدر
حق الغانم في جميع المغنم من قيمة ذلك القريب وبقي ما زاد من القيمة على حق الغانم غنيمة
لاهلها ولو اراد الغانم بعد علمه بحال قريبه ان يهب حقه ليبقى قريبه في الرق ولا يعتق منه
قدر حقه ما كان ذلك له والاقرب عندي ما قاله الشيخ اولا لنا ان الغنيمة حق لجميع
الغانمين وكل واحد منهم يستحق جزءا من كل عين منها فهذا الغانم قد استحق جزءا من قريبه

وملكه ملكا تاما يعني عليه ما ملكه منه لا يقال ينبغي بطلان الغنائم لحل جزء من الغنى فانه
لو ملكه ملكا تاما لم يكن للامام نقله عنه والاجماع للامام ان يخص بتمليك الغنى من
شيئا من الغانمين لانا نقول تخصيص الامام البعض لا ينافي التملك كالمشترك فان الامام
بالحقيقة هنا قاسم بالتخصيص الفصل الرابع في الاسارى واحكام الارضين مسئله
اذا اسر الزوجان وكانا مملوكين قال الشيخ وابن ادريس لا ينفسخ النكاح لانه لم
يحدث رق فيهما والاقرب عندي انه يتخير الغانم الذي حصلا في نصيبه بين فسخ
النكاح وابقائه لانه مالك تجدد ملكه على الزوجين وكان فسخ النكاح كغيرهما قال
الشيخ ولو اسر الزوج فان استرق انفسخ النكاح وكذا لو اسرت الزوجة انفسخ النكاح
ولو قيل يتخير الامام او من حصلت في نصيبه بين ابقاء العقد وفسخه كان وجها مسئله
قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا سبيت المراة وولدها لم يجز التفريق بينهما بالبيع ولا ان
يعطي الامام لواحد والولد لاخر بل ينظر فان كان في الغانمين من يبلغ سهمه الام
والولد اعطاهما اياه والا اخذ الفاضل من القيمة او جعلهما في الخمس او باعهما ورد
ثمنها في الغنيمة قال وكذا لو كان لرجل امة وولدها لم يجز ان يفرق بينهما ببيع ولا
هبة ولا غير ذلك من اسباب الملك قال وفي اصحابنا من قال ان ذلك مكروه ولا
يفسد البيع ثم قال فان خالف وباع جاز البيع على الظاهر من المذهب قال وفي
الناس من قال البيع فاسد وقال ابن الجنيد واما التفرقة بين السبايا فلا يختار ان
يفرق بينهم اذا كان مع الصبي احد ابويه او من يقوم مقامهما في الحنو والشفقة عليه من
جد او جدة او اخ او اخت مما كان بالصبي فاقة الى قيام قرينه عليه فان استغنى
بعضهم عن بعض وطلب من الاصغر بذلك او بلغ سبع سنين فلا باس بذلك والمراة يطلبها
احق الجمع بينها من جمع مع والدها الى ان يبلغ سبع سنين الا ان يشاء الام فان بيع مولود
من قرابته قبل بلوغ السبع فسخ البيع ولا تباعان الا معا وهذا في السبايا فاما من كان مولودا
فالاستحباب ان يفعل به كذلك فان لم يفعل جاز التفرقة بينهما قبل بلوغ السبع سنين اذا
قام الغريب الطفل مقام القريب وقال ابن ادريس ان ذلك مكروه عند بعض اصحابنا
ولا يفسد البيع به قال وهو الاقوى عندي والاقوى ما اختاره ابن ادريس انه اذا استمال الجاز

بيعه كيف شاء المالك كغيره احتج المحرمون بما رواه سماعة قال وسالته عن اخوين مملوكين
هل يفرق بينهما وعن المراة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وفي الحسن عن هشام
بن الحكم عن الصادق عليه السلام انه اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة
فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عليه السلام الك ام قلت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت
لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الحسن عن معوية بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية
من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاءها فقال ما هذه قالوا يا رسول الله
احتجنا الى نفقتها فبعناها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا
روى ابو ايوب الانصاري ان النبي صلى الله عليه وآله قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين
احبته في الجنة والجواب عن الحديث الاول ان سنده ضعيف وعن الثاني انها تدل على الكراهة
لا التحريم واعلم ان خلاف ابن الجنيد للشيخ هنا في موضعين آ ان كلامه يدل على الكراهة لا التحريم
والشيخ نص في بعض كتبه على التحريم ب انه كره ابن الجنيد التفريق بين الولد وبين من يقوم مقام
الابوين كالاخ والاجداد في الشفقة والشيخ جوز ذلك الا في ام الام لانها بمنزلة الام في
الحضانة ح فرق ابن الجنيد بين السبي وغيره والشيخ لم يفرق بينهما مسئله قال الشيخ في المبسوط
وابن البراج وابن الجنيد لو سبي الطفل مع احد ابويه كان تابعا له في الكفر ولا يحكم باسلامه
تبعا ولا ابقي على كفره ولو سبي منفردا كان تابعا للسابي في الاسلام يجوز بيعه من مسلم
ولا يجوز من كافر وعندي في ذلك نظر مسئله قال الشيخ في المبسوط والخلاف الاسير
ان اخذ قبل ان تضع الحرب اوزارها تخير الامام بين ان يضرب عنقه ورقبته وبين ان
يقطع الايدي والارجل ويتركه حتى ينزف الدم ويموت فان اخذ بعد انقضاء القتال
تخير بين المن والفداء والاسترقاق وليس له قتلهم وكذا قال ابن ادريس وقال ابن البراج الاسارى
على ضربين احدهما لا يجوز استبقاؤه وهو كل اسير اخذ قبل ان تنقضي الحرب والوازع منها ويكون الامام
او من نصبه الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم وان شاء آ فاداهم وان شاء من عليهم وان شاء
استرقهم والثاني لا يستبقى ويتخير الامام او من نصبه في قتلهم باي نوع اراد من انواع القتل

وقال ابو الصلاح واذا اسر المسلمون كافرا عرض عليه الاسلام ورغب فيه فان اسلم خلى
سراحه وان ابى وكان اسره قبل انقضاء الحرب كان الامام مخيرا بين قتله وصلبه حتى
يموت وقطعه من خلاف وتركه يجوز في دمه حتى يموت والعبادة وان كان اسره بعد
ما وضعت الحرب اوزارها لم يجز قتله وكان الامام مخيرا بين استعباده والمفاداة
به والمن عليه ولا يجوز لغير الامام العادل المن عليه ويجوز له ما عداه وقال ابن حمزة الرجل
ان اسر قبل انقضاء القتال فان لم يسلم يخير الامام بين قتله وقطع يديه ورجليه وتركه
حتى ينزف وان اسر بعد الانقضاء فان جاز له عقد الذمة يخير الامام فيه بين ثلثة
اشيا احد الفداء او الاسترقاق والمن وان لم يجز له عقد الذمة تخير بين شيئين المن والفداء
وقال ابن ابي عقيل واذا ظهر المؤمنين على المشركين فاستاسروهم فالامام في رجالهم البالغين
بالخيار ان شاء استرقهم وان شاء فاداهم وان شاء من به عليهم قال الله تعالى فاذا لقيتم
الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء
حتى تضع الحرب اوزارها واطلق ولم يفصل والمشهور ما ذكره الشيخ لما رواه طلحة
بن زيد عن الصادق عليه السلام قال سمعت يقول كان ابي يقول ان للحرب حكمين اذا كانت قائمة
لم تضع اوزارها ولم تضحى اهلها وكل اسير اخذ في تلك الحال فان الامام فيه بالخيار
ان شاء ضرب عنقه وان شاء قطع يده ورجله من خلاف بغير حسم وتركه يتشحط في دمه
حتى يموت الى ان قال والحكم الاخر اذا وضعت الحرب اوزارها واثخن اهلها وكل اسير
اخذ على تلك الحال فكان في ايديهم فالامام فيه بالخيار ان شاء من عليهم وان شاء فاداهم
انفسهم وان شاء استعبدهم فصاروا عبيدا واعلم ان الشيخ قال في المبسوط ان اسر رجل
فان كان من اهل الكتاب او ممن له شبهة كتاب فالامام مخير فيه على ما مضى من الثلثة
اشيا وان كان من عبدة الاوثان فان الامام مخير فيه بين المفاداة والمن وسقط الاسترقاق
لانه لا يقر على دينه بالجزية كالمرتد وهو حق مسئلة لو اسر رجل من المشركين فعجز عن المشي
قبل ان يحكم الامام فيه بما ذكرناه كان هدرا ولا يجب عليه الدية وقال ابن الجنيد
لو قتل المولى اسيره او قتله غيره بغير اذن الامام او واليه ادب واغرم قيمته

يرد في المقسم والاقرب الاول لنا الاصل براءة الذمة ولا نعلم استحقاق ومفاداته فلا يجب
له عوض ~~له~~ لو اسلم الاسير فان كان بعد ما حكم الامام فيه بشي لم يبطل الحكم الا القتل
خاصة وان كان قبل حكمه لم يسقط التخيير فيه الا القتل ايضا وقال الشيخ ان اسلموا لم
يسقط عنهم هذه الاحكام الثلثة وانما سقط عنهم القتل لا غير قال وقد قيل ان اسلم
سقط عنه الاسترقاق لان عقيلا اسلم بعد الاسر ففاداه النبي صلى الله عليه وآله ولم يسترقه قال ابن الجنيد
ولو اسلم الاسير حقن دمه ايضا فاما استرقاقه فالاقرب ما اخترناه عملا بالاستصحاب
اذا اسلم سراحهم وشرط عليه الكفار المقام عندهم حرم عليه المقام سواء احلف
لهم اولا وان اطلقوه على ما لم يجب الوفاء به وان اطلقوه واحلفوه على العود لم يجب عليه
وهو اختيار الشيخ وقال ابن الجنيد والاسير اذا اطلقه من العدو فلا اعلم حلالا انه
اذا كان ما بذله من اكراه عليه ان على المسلم ان يفي بما ضمنه المشرك وكذلك استحب
لو اكرهه الى انا عطاهم المؤمن من الله على الوفا او لم يحلف لهم لقوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا اوفوا بالعقود والوفا وقسم على انه ان لم يجد ولم يقدر على ما بذله انه يرجع اليهم فان كان
قد احدهم انه ان رجع اليهم لم يقتلوه ولم يعذبوه ثم احب لهم العذر والثلث ان لم
يقدر على الفداء وان لم يكونوا اعطوه ذلك من انفسهم وكان قد قيس اولا واكرهه بالاذى
حتى بذل لهم ما بذل وحده والحق جاز له ان لا يرجع ان لم يقدر على الفداء عاله ولا سكنة وكان
ما بذله في دمه الوحش يقدر دفعه اياه ولو اراد الرجوع اليهم كان لولي المسلم منعه من ذلك
وعلى من في يده اموال المسلمين ان يعطي فداء من فيهم وصدقاتهم ان كان دون دينه فان اكره
المسلم عن الرجوع اذا لم يقدر على الدية لنا ان العهد واجب عوار الكفر فلا يجب العوض على
فعلها لان فعلها حرام وقال ابن الجنيد ولو اذن والي المسلمين لقوم من المشركين ان يدخلوا
باسارى المسلمين ليتبع المفاداة بهم فلما دخلوا اشترطوا في الفداء كان لهم منعهم اذا اعطاهم
ما تقرر ما بهم ان كانوا احرارا او قيمتهم ان كانوا عبيدا واملاكا فالاقرب ان الاحرار يعوض سوا اشترطوا
اولا قال ولو حلف الاسير لا يخرج من بلاد الشرك الا باذنهم لم استحب له الخروج اذا لم يسع
بهم اذا امنهم ولا قرب عندي وجوب الهجرة مع التمكن والا ثم ~~مسئلة~~ مسئلة الارض المفتوح اهلها
عليها طوعا ملك لهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا فان تركوا عمارتها فعلها الامام من يعمرها

ومعطى صاحبها طسقها واعلى العمل حصته وما سقى فهو متروك لصالح المسلم في سبيل
ما لهم قال الشيخ رحمه الله وابو الصلاح وقال ابن حمزة اذا تركوا عمارتها صارت
للمسلمين وامرها الى الامام وقال ابن البراج وان تركوا عمارتها حتى صارت خرابا كانت
حينئذ لجميع المسلمين يقبلها الامام ممن يقوم بعمارتها بحسب ما يراه من نصف او ثلث
او ربع وعلى متقبلها بعد اخراج مؤنة الارض وحق القبالة فيما سقى خاصة من غلتها اذا
بلغ خمسة اوسق او اكثر من ذلك العشر او نصف العشر وقال ابن ادريس لا اعمل ترك
ما قال الشيخ فانه مخالف للاصول ولادلة العقلية والسمعية فان ملك الاسلام لشيء
لا يجوز لاحد اخذه ولا التصرف فيه بغير اذنه واختياره فلا يرجع عن الادلة باخبار
الاحاد والاقرب ما اختاره الشيخ لنا انه انفع للمسلمين واعود عليهم فكان سائغا
واي عقل يمنع من الانتفاع بارض ترك اهلها عمارتها بانصال اربابها حق الارض
مع ان الروايات متظاهرة بذلك روى صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر قال
ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا
تركت ارضه في يده واخذ منه العشر فيما سقت السماء والانهار ونصف العشر فيما كان
بالرشا فيما عمروه منها وما لم يعمروه منها اخذه الامام فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وعلى
المتقبلين في حصصهم العشر او نصف العشر وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال ذكرت
لابي الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر ونصف العشر فيما عمر منها
وما لم يعمر اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان اقل من خمسة اوسق
شيء وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر لا يقال
السؤال وقع عن ارض الخراج ولا نزاع فيه بل في ارض من اسلم اهلها عليها لحوقا لانا نقول
الجواب وقع اولا عن ارض اسلم اهلها ثم انه عم اجاب عن ارض العنوة واحتج ابن حمزة
وابن البراج بما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عم يقول ايما رجل
اتى خربة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت
ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن
يعمرها والجواب انه محمول على ارض الخراج او على ان المحيي احق بها لما قام بعمارتها واداء حقها

مالكها

من مالكها اذا اراد خرابها لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم الى ان قال وعن
الرجل ياتي الارض الخربة الميتة فيستخرجها ويكري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا
عليه فيها قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه مسئلة
ارض الصلح هي ارض الجزية اذا باعها الذمي من مسلم سقط عن الارض ما الجزية الذي صولح
عليه ووجب في رقبة الذمي اختاره الشيخ وهو المشهور وقال ابو الصلاح اذا بلغها الى
مسلم فعليه فيها ما كان على الذمي الخراج والعشر او نصفه والمعتمد الاول لنا ان الاصل براءة الذمة
ولان الماخوذ انما هو جزية وهي منافية للاسلام احتج بانه حق على هذه الارض فيجب على
من انتقلت اليه كالخراج والجواب المنع فانما هو حق على رقبة الذمي في نوع من ماله فاذا انتقل
عنه سقط الحق من المال عنه قال ابو الصلاح لو استاجرها المسلم والذمي من الذمي فعلى
المستاجر خراجها في ارض الصلح ويرجع على المالك به والاقرب ان الخراج على المالك
بالاصالة ما لم يشترط على المستاجر قال واذا انتقل باحد الوجوه الى عبد مسلم او ذمي مولى او
مكاتب سرط فحق الارض يختص بالسيد وان كان مكاتبا قد عتق بعضه فعليه من حق الارض
بحسب ما عتق منه وعلى مكاتبه الباقي وليس بجيد لما قدمناه وان الحق على الذمي خاصة فاذا
انتقلت الارض عنه سقط من المشتري ثم قوله اذا انتقلت الى عبد مسلم او ذمي فيشعر بان للعبد
صلاحية التملك وليس بجيد على ما ياتي ثم جعل المكاتب المشروط كالعبد والنصف والمكاتب
المطلق كالعبد ليس بجيد فان الحق على المكاتب دون سيده لو فرضنا ان عليه حقا سواء
كان مطلقا او مشروطا مسئلة الارض المفتوحة عنوة تابعة لا يصح بيع شيء
من هذه الارضين ولا ان يبني دورا ومنازل ومساجد وسقايات وغير ذلك
من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلا
وهو باق على الاصل وقال ابن ادريس فان قيل نراكم تبيعون وتشترون وتقفون ارض
العراق وقد اخذت عنوة قلنا انما نبيع ونقف تصرفنا فيها وتحجيرنا وبناءنا فاما نفس
الارض فلا يجوز ذلك فيها وهو يشعر بجواز البناء والتصرف وهو اقرب ويحمل قول
الشيخ على الارض المحياة دون الخراب الفصل الخامس في احكام اهل الذمة مسئلة
تقبل الجزية ممن له كتاب وهم اليهود والنصارى اجماعا والمشهور ان المجوس حكمهم حكمهم

وان لم يكونوا اهل كتاب بل لهم شبهة كتاب وذلك ان المجوس كان لهم كتاب فرفع
عنهم هذا هو المشهور ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وابن الجنيد وابن البراج وسلار
وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل الحكم في المشركين حكمان من كان منهم من اهل الكتاب
وهم اليهود والنصارى فانهم يقاتلون حتى يعطوا الجزية او يسلموا فان اعطوا الجزية
قبلت منهم ومن كان منهم من المشركين من غير اهل الكتاب قوتلوا حتى يسلموا فان اعطوا
الجزية لم تقبل منهم ولم يذكر حكم المجوس بالخصوصية والظاهر من كلامه هذا ان
حكمهم مخالف لحكم اهل الكتاب لنا الخبر المشهور الذي نقله الخاصة والعامة من قوله
سنوا بهم سنة اهل الكتاب ومن طريق الخاصة ما رواه ابو يحيى الواسطي عن بعض اصحابنا
قال سئل ابو عبد الله عن المجوس اكان لهم نبي قال نعم اما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله
الى اهل مكة اسلموا والا نابذتكم بحرب فكتبوا الى النبي ان خذ منا الجزية ودعنا على
عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي اني لست آخذ الجزية الا من اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون
بذلك تكذيبه وزعمت انك لا تأخذ الجزية الا من اهل الكتاب ثم اخذت الجزية
من مجوس هجر فكتب اليهم رسول الله ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم
نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور احتج ابن ابي عقيل بعموم الامر بقتال المشركين و
الجواب ان العام يخص بخبر الواحد خصوصا اذا اشتهر مسئلة قال ابن
الجنيد لا اعلم خلافا ان من اعطى الجزية من كفار اهل الكتاب من غير العرب قبل
ان يقدر عليه وهو ممتنع بنفسه او بغيره في دار الحرب وسأل ان يقر على دينه على اخذ
الجزية الجائز اخذها منه على ان احكام المسلمين جارية عليه انه واجب اخذ ذلك منه
واقراره على ما كان يتدين به قبل الامر من الله عز وجل بقتال المشركين سواء كانوا يهود
او نصارى او مجوسا او صابئين يجوز اخذ الجزية من الصابئة وقال ابن الجنيد الواحد بعد
الجزية من الكفار ثلثة اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس
على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن ضارعهم في الكفر سوى من
ذكرناه من الثلاثة الاصناف فقال مالك والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام
سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكمهم حكم المجوس وروي عن عمر بن عبد العزيز

انه قال الصابئون مجوس وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال
بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى فاما نحن فلا نتجاوز بايجاب الجزية الا على من عينه
لنا رسول الله صلى الله عليه وآله منهم والتوقيف الوارد عنه في احكامهم وقد روي عن امير المؤمنين
عليه السلام انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه كان لهم فيما
مضى كتاب ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمرقونية والديصانية لاحقين عندي بالمجوس
اولى من الصابئين لانهم يذهبون في اصولهم مذاهب تقارب المجوسية ويكاد تختلط بها فاما
المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية لقولهم في المزوج والكلمة
والابن بقول النصارى وان كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكينونية فقولهم
تقرب من النصرانية لا ضاهيهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فداخل
في جملة مشركي العرب يضارع مذاهبها وقولها في التوحيد للنار وعبادتهم سواء
تقربا اليه وتعظيما فما زعموا عن عبادة الخالق له وقد حكي عنهم ما يدخلهم في جملة
الثنوية فاما الصابئون فيتفردون بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم توحد الصانع
في الازل ومنهم من جعل معه الهيولى في القدم صنع منها العالم وكانت عندهم الاصل
ويعتقدون في الفلك وما فيه الحياة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال
عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة و
جعلها بعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي
العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس لانهم وجهوا عبادتهم الى غير الله سبحانه
وتعالى في التحقيق وعلى القصد والضمير وسموا من عبدوه من خلقه باسمائه جل عما
يقول المبطلون والمجوس قصدت بالعبادة الله تعالى على ما بهم في ذلك وضمائرهم
وان كانت عبادة الجميع على اصولنا غير متوجهة في الحقيقة الى القديم ولم يسموا من
اشركوا به ومن الله تعالى في القدم باسمه في معنى الالهية ومقتضى العبادة بل هم
بالنصارى اقرب في الشبه لمشاركتهم اياهم في اعتقاد الالهية في غير القديم
وتسميتهم له بذلك وهما المزوج عندهم والمطور الذي اعتقدوا المسيح قال وليس
هذا موضع الرد على متفقهة العامة وقال الشيخ يوجد الجزية من اليهود والنصارى

والمجوس واما من عداها فلا من سائر الاديان من عباد الاوثان وعباد الكواكب والصابئة
وغيرهم فلا يؤخذ منهم الجزية عربيا كان او عجميا والاقرب عندي ما اختاره الشيخ لنا
انهم ليسوا من اهل الكتاب فلم يجز اخذ الجزية منهم لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقوله تعالى فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب مسألة قال الشيخ في الخلاف
الصغار المذكور في الاية هو التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام
احكامنا عليهم وقال في المبسوط الصغار المذكور في الاية هو التزام احكامنا وجريانها
عليهم قال وفي الناس من قال الصغار هو وجوب جري احكامنا عليهم ومنهم من قال
الصغار ان يؤخذ منهم الجزية قائما والمسلم جالس وقال ابن الجنيد الصغار عندي هو
ان يكون مشروطا عليهم في وقت العقد ان يكون احكام المسلمين جارية عليهم اذا
كانت الخصومات بين المسلمين وبينهم او تحاكموا في خصوماتهم الينا وان يؤخذ
منهم وهم قيام على الارض وقال ابن ادريس اختلف المفسرون في الصغار والاظهر انه التزام
احكامنا عليهم واجراؤها وان لا يقدر الجزية موطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما
يراه الامام بما يكون معه ذليلا صاغرا خائفا فلا يزال كذلك غير موطن نفسه على شيء
فحينئذ يتحقق الصغار الذي هو الذل قال وذهب بعض اصحابنا وهو شيخنا المفيد الى
ان الصغار هو ان يأخذهم الامام بما لا يطيقون حتى يسلموا والا فكيف يكون صاغرا
وهو لا يكترث بما يؤخذ منه فالم كذلك فيسلم والمفيد رحمه الله نقل ذلك فانه قال وقال
م سر الى الصادق ع ان الله تعالى يقول حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون و
للامام ان يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا والا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكترث
بما يؤخذ منه فالم كذلك فيسلم والمشهور ما قاله الشيخ رحمه الله تعالى في الخلاف مسألة
اذا احاط المسلمون بقوم من المشركين فذكروا انهم اهل الكتاب وبذلوا الجزية فانه يقبل
منهم قاله الشيخ وقال ابن الجنيد فاما من كان من العرب مسوها دين اهل الكتاب قبل
امر الله عز وجل نبيه بقتال المشركين جاز جزيه اهل الكتاب فان شك كان في قوم من
العرب ان اباهم ممن يدين بدين اهل الكتاب بعد الاسلام لم تقبل منهم الجزية وبغزوا على
ما الظاهر لانه ان اباهم يدينوا بذلك قبل امر الله عز وجل رسوله بقتال المشركين ثم قال ولو احدث

ويشترط عليهم انهم متى سبوا انهم دانوا بذلك بعد لم يكن لهم ذمة ولم يقبل منهم غير الاسلام
او السيف جاز ذلك والاقرب ما قاله الشيخ لانه لا يتوصل الى معرفة دينهم الا من جهتهم مسألة
الامام في الجزية مخير ان شاء وضعها على رؤوسهم وان شاء وضعها على ارضهم وهل له الجمع قال الشيخ في النهاية
لا وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وجوزه ابن بابويه الجمع وهو اختيار ابي الصلاح والاقرب
الاول لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عم ارايت ما يأخذ هؤلاء
ولاة الخمس من ارض الجزية ويأخذون من الدهاقين جزية رؤوسهم اما عليهم في ذلك شيء
موظف قال كان عليهم ما اجازوا على انفسهم وليس للامام اكثر من الجزية ان شاء الامام وضع
ذلك على رؤوسهم وليس على اموالهم شيء وان شاء فعلى اموالهم وليس على رؤوسهم شيء فقلت فهذا الخمس فقال
هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله ص ورواه المفيد ايضا احتج الشيخ بان الجزية لا حد لها فجاز
ان يضع قسطا على رؤوسهم وقسطا على ارضهم والجواب ليس النزاع في بسط جزية على الرؤوس
والارض بل في وضع جزيتين عليهما والحمل يغلب فلا بأس بهذا القول مسألة المشهور انه
لا حد للجزية بل بحسب ما يراه الامام ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن حمزة وسلار وابن
ادريس واكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ولا اري ان يقصر باحد على اقل مما سنه رسول الله
ص من الجزية التي اخذها وهو عن راس دينار لما رواه حريز في الصحيح عن زرارة قال قلت
لابي عبد الله عم ما حد الجزية على اهل الكتاب وهل عليهم في ذلك شيء موظف لا ينبغي ان
يجوز الى غيره فقال ذاك الى الامام يأخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ماله احتج
بان امير المؤمنين عم وضع على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى
الفقير اثني عشر درهما والجواب انه ذلك على سبيل الاتفاق لمصلحة رآها عليه السلام لا انه شيء لازم
موظف لا يتجاوز ولذكره مسألة للشيخ في ايجاب الجزية على الفقير قولان احدهما
الوجوب وينظر بها اذا لم يكن معه شيء الى وقت يمكنه فاذا استغنى اخذت منه الجزية
من يوم ضمنها وعقد العقد وهو اختيار ابن الجنيد والظاهر من كلام المفيد وسلار وابن
حمزة وابي الصلاح الاول وقوى ابن ادريس الاول ثم تردد بعد ذلك وقال عقيب ما نقل عن الشيخ
في الخلاف ولي في ذلك نظر والاقرب عندي ما ذكره في المبسوط لنا قوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون امر بالقتل الا مع العطاء وهو شامل

للفقير والغني احتج في الخلاف بالاجماع واصالة براءة الذمة ولقوله تعالى لا يكلف الله نفسا
الا وسعها لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها واذا لم يكن له قدرة على المال والتكسب فلا يجوز ان
يجب عليه الجزية والجواب منع الاجماع وكيف يدعيه وهو قد خالف نفسه وجماعة من فضلائنا
خالفوا في ذلك واصالة البراءة معارضة بالادلة والحجة فيها دون الاصالة والآيات التي
استدل بها نحن نقول بموجبها اذ لا يوجب اداء المال في الحال بل مع الايسار وذلك متردد
مسألة المشهور ان الجزية تسقط عن المماليك وهو قول ابي الصلاح وروى ابن الجنيد
وابن بابويه في كتابيهما عن الباقر عليه السلام انه سئل عن مملوك نصراني لرجل مسلم عليه جزية قال نعم قال
فيؤدي عنه مولاه المسلم الجزية قال نعم انما هو ماله يفتديه اذا اخذ يؤدي عنه وروى ابن
الجنيد قال في كتاب النبي صلى الله عليه وآله لمعاذ وعمرو بن حزم احد الحرير العبد لنا انها تكلف
تعلق بالمال والعبد لا يملك شيئا فيسقط عنه وقال الصدوق في كتاب المقنع اذا كان
لرجل مملوك نصراني وعليه الجزية ادى مولاه الجزية عنه مسألة قال ابن الجنيد المملوك اذا
اعتقه ذمي او مسلم فان ادى الجزية صارت له ذمة وان ابى [illegible] قال الشافعي [illegible]
مال وعندي ان في الحاقه باللحوق بارض الحرب مضرة على المسلمين ولاطلاعه على عورات المسلمين
ونمكنه من اداء الجزية او الحبس [illegible] ولا باس عندي بقول الشافعي لنا انه
كافر دخل بامان فيدخل الذكر مسألة لو اسلم الذمي بعد حلول الحول ووجوب
الجزية سقطت عنه اختاره الشيخ رحمه الله وابن الجنيد والمفيد وابن البراج وابن ادريس
ونقل شيخنا المفيد عن بعض اصحابنا وابن البراج وابن ادريس وجوب الجزية وقال ابو الصلاح
ولو اسلم قبل حلول الاجل سقطت عنه بقية الجزية وهذا يعطي فيه حكمان من طريق المفهوم
احدهما انه لو اسلم بعد الاجل وجب الجزية والثاني انه لو اسلم في الاثناء وجبت عليه من الجزية بقدر
ما مضى والمعتمد الاول لنا [illegible] الاسلام يجب ما قبله ولانها وضعت للصغار والاهانة والمراغمة
في الاسلام والدخول فيه والصغار ينافي الاسلام والسعة قد حصل احتج المخالف بانها قد
وجبت عليه بحلول الحول فلا تسقط بالاسلام كالدين والجواب المنع من المساواة مسألة
قال ابن الجنيد لا يؤخذ الجزية من معتوه مغلوب على عقله وكل ممنوع من [illegible] في دار الحرب فلا جزية
عليه كالنساء وغيرهم ممن ذكرنا في كتاب الجهاد مع انه قال في كتاب الجهاد ولا تقبل منهم

شيخ فان ولا صبي ولا امرأة ولا راهب في صومعة او حبيس قد حبس نفسه فيه ولا اعمى
المقعد والذمي الذي حالته هذه لا تسقط وقال الشيخ في المبسوط والشيخ الفاني والذمي واهل
الصوامع والرهبان الذين لا قتال لهم ولا رأي يؤخذ منهم الجزية لعموم الآية وقد روي انه
لا جزية عليهم وكذا ان وقعوا في الاسر جاز للامام قتلهم وقال في الخلاف الشيوخ الهرمى و
اصحاب الصوامع والرهبان يؤخذ منهم الجزية في اصحابنا من قال لا يؤخذ منهم الجزية وقال
ابو الصلاح لا تجب على ذوي العاهات من فقرائهم والظاهر من كلام ابن البراج وابن حمزة الجار
الجزية عليهم لكن ابن حمزة اسقطها عن [illegible] المقعد [illegible] والاقرب الوجوب لنا عموم
الآيات ولانها وضعت للصغار والاهانة وهو مناسب للكفر المناسب فيها ولا
يجب وضعها عنهم عملا بالمقتضي احتج المخالف بما رواه حفص بن غياث عن الصادق
عليه السلام لما علل وضع الجزية عن النساء الى ان قال وكذلك المقعد من اهل الذمة والاعمى و
والشيخ الفاني والمرأة والولدان في ارض الحرب من اجل ذلك رفعت عنهم الجزية والجواب ان
حفص بن غياث عامي فلا تعويل على روايته خصوصا مع معارضتها لعموم القرآن مسألة
لو صالح الرجال على عقد الجزية عن النساء اقرارهن وان [illegible] يكن مسلمات في دار الاسلام
قال الشيخ عقد لهن بشرط ان يجري احكامنا عليهن وليس لهن سبيهن ولا ان ياخذ
منهن شيئا فان اخذ لهن شيئا منهن رده قال وقد قيل انه يحتال عليهن حتى يسبين وليس
شيء ولا يعقد لهن الامان وقال بعض اصحابنا لو سألن اقرارهن ببذل الجزية صح وقيل لا يصح
والحق لنا انهن شرطن ما خالف المشروع وهو اخذ الجزية منهن فيبطل ولان النساء
مال فلا يؤخذ منه الجزية مسألة قال الشيخ الجزية واجبة على جميع الاصناف المذكورين
اذا كانوا بشرائط المكلفين وتسقط عن الصبيان والمجانين والبله وكذا قال ابن ادريس
وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح وقال في الخلاف والمبسوط المجنون ان كان جنونه
مطبقا لا شيء عليه وان كان يجن في بعض الحول ويفيق في البعض حكم للاغلب واسقط الاقل
والاقرب عندي السقوط لنا ما رواه طلحة عن الصادق عليه السلام قال جرت السنة ان لا يؤخذ الجزية
من المعتوه ولا من المغلوب على عقله ولانه لا يصدق في حق المطبق وغيره نعم لو افاق حولا
كاملا وجبت الجزية مسألة لا باس باخذ الجزية من ثمن المحرمات وعليه علماؤنا [illegible]

قال ابن الجنيد ايضا لكنه قال لو علم المسلم بان الذمي اذا باعه من ثمن خمر جاز ذلك
منه لا من جوازه على المتاع المحرم والاقرب انه لا فرق بين الحوالة وبين قبضه منه ولا العموم
الدال على جواز الاخذ من ثمن المحرمات مسألة لو تظاهروا باظهار المنكر في دار الاسلام
ولا ضرر فيه على المسلمين كاحداث البيع والكنائس واطالة البنيان وضرب النواقيس
وادخال الخنازير واظهار الخمر في دار الاسلام لم ينقض عهدهم قال الشيخ سواء كان مشروطا
عليهم او لم يكن قال ولكن هو وقاعليه ويحدان كان مما يوجب الحد قال وقد روى
اصحابنا انه متى تظاهروا بشرب الخمر او لحم الخنزير او نكاح المحرمات في شرع الاسلام
نقضوا بذلك العهد وقال في الخلاف اذا فعلوا ما يجب به الحد مما يحرم في شرعهم مثل
الزنا واللواط والسرقة والقتل اقيم عليهم الحد بلا خلاف لانهم عقدوا الذمة بشرط ان يجري
عليهم احكامنا وان فعلوا ما يستحلونه كشرب الخمر واكل لحم الخنزير ونكاح المحرمات
لم يعرض لهم ما لم يظهروه بلا خلاف فان اظهروه واعلنوا كان للامام ان يقيم عليهم الحد
والاقرب عندي انه ان شرط عليهم في العقد الكف عن هذه الاشياء نقضوا الذمة بفعلها والا
اقيم عليهم الحد لنا انه مع الشرط يكونون قد نقضوا العهد وما رواه زرارة عن
الصادق ع قال ان رسول الله ص قبل الجزية من اهل الذمة على ان لا ياكلوا الربا ولا ياكلوا
لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ ولا بنات الاخت فمن فعل ذلك منهم برئت
منه ذمة الله وذمة رسول الله ص واما مع عدم الشرط فلانهم قد فعلوا السائغ
في مذهبهم وقد امرنا ان نقرهم على احكامهم اقصى ما في الباب انهم تظاهروا بالمحرم
عندنا فاستحقوا اقامة الحد عليهم كغيرهم مسألة اذا انهدمت كنيسة مما لهم استدامتها
ففي جواز اعادتها قولان احدهما الجواز والاخر المنع قال الشيخ في المبسوط والمختار
الذي يقتضيه مذهبنا ان له اقرارهم على ما بني عليه ان انهدم منها شيء اجزناهم اعادتها لانه
لا دليل على ذلك وبناؤها محرم ممنوع منه قال وان قلنا ان لهم ذلك كان قويا لانا اقررناهم
السعة فلو منعناهم من العمارة لخربت والاقرب الجواز لنا انا اقررناهم لاستدامتها فجاز لهم اعادة بنائها
مسألة لا يجوز للذمي ان يعلو بنيانه ولو سكنا على مجاوره من المسلمين وهل يجوز المساواة

قيل نعم وقال الشيخ وان تساوى بناء المسلمين ولم يعل به فعليه ان يقصره عنه قال
وقيل انه يجوز ذلك والاول اقوى وعليه فتوى ابن ادريس والاقرب المنع لنا قوله عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومع التحقق المساواة لا يتحقق علو الاسلام احتج الاخرون بانه مالك
يجوز له التصرف في ملكه كيف شاء والجواب المنع من الملازمة مسألة قال الشيخ في
المبسوط نصارى تغلب وهم تنوخ وبهرا وبنو تغلب هم من العرب انتقلوا الى دين النصارى
وامرهم مشكل والظاهر يقتضي انه تجري عليهم احكام اهل الكتاب لانهم نصارى غير ان
مناكحهم وذبائحهم بالاختلاف وسوى ان يؤخذ منهم الجزية ولا تؤخذ منهم الزكاة ولا
ضعفها باسم الزكاة وقال ابن الجنيد لو وجد المسلمين قوة واجتمعوا على اغنام الحق في بني تغلب
لم يقروا على النصرانية لما روي من تركهم الشرط الذي شرطه رسول الله ص عليهم ان لا ينصروا
اولادهم ولما روي من تركهم الشرط الذي شرطه رسول الله ص عن امير المؤمنين ع انه قال لئن
تفرغت لنصارى بني تغلب لاقتلن المقاتلة ولاسبين الذرية فاني كتبت الكتاب بين النبي ص
وبينهم على ان لا ينصروا ابناءهم فلست لهم ذمة لانهم قد صبغوا اولادهم ونصروهم برئت الذمة او
والاقرب ما قاله ابن الجنيد لنا ما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن
الجزية فقال انما حرم الله الجزية من مشركي العرب ولانهم دخلوا الى دين اهل الكتاب
بعد النسخ فلا يكون مقبولا مسألة لو انتقل الذمي الى دين تقر اهله عليه عن الاسلام كاليهودي
ينتقل الى النصرانية وبالعكس قال ابن الجنيد يجوز اقراره عليه وللشيخ قولان قال في الخلاف
يجوز ذلك وقال في المبسوط ظاهر المذهب يقتضي انه يجوز ان يقر عليه لان الكفر عندنا
كالملة الواحدة ولو قيل انه لا يقر عليه لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه
ولقوله ع من بدل دينه فاقتلوه وذلك عام الا من اخرجه الدليل كان قويا وادعى في الخلاف
اجماع الفرقة على تسويغ الاقرار والاقرب ما قاله في الخلاف لنا ان الشيخ نقل الاجماع
وهو دليل والعمل بالظني حجة فيه ولان ابتداء الكون على المذهب المنتقل اليه مقبول وكذا
عقيب كفره المساوي له في جميع الاعتبارات والجواب عن الاية انه مخصوص بالذمي الاصلي
فانه قد ابتغى غير الاسلام ويحمل الاية على المسلم اذا ابتغى غير دين الاسلام لم يقبل منه
وكذا عن الحديث فان الكافر لو بدل دينه الى الاسلام لكان مقبولا منه ولم يجب قتله

بل كان مستحقا للعظيم فيحمل على اذا ما بدل دين الاسلام فانه يستحق مزيد الحد فلا يرتد
على قول الشيخ رحمه الله في المبسوط هي عدم الاقرار لو اسلم الذمي الى دين يقر اهله
عليه هل يقبل رجوعه الى دينه الاول قال في المبسوط وان قلنا لا يقر على ذلك وهو الاقوى
عندي لانه لم يصر مرتدا على دينه فيطالب اما ان يرجع الى الاسلام او الى الدين الذي خرج منه
قال ولو قيل لا يقبل منه الا الاسلام او القتل كان قويا للاية ثم قال فعلى هذا ان رجع الى
الدين الذي خرج منه قبل ولم يسد الى دار الحرب لان فيه تقوية لاهل الحرب ويكثر العدد
هم ولهذا اذا انتقل الى دين لا يقر اهله عليه كالوثنية فانه لا يقر عليه قال ولا اقوى انه
لا يقبل منه الا الاسلام قال وعلى ما تقدم ان رجع الى ما خرج منه اقر عليه وكذا ان رجع الى
دين يقر اهله عليه والاول احوط فعال ابن الجنيد ونحو ما قال واذا انتقل بعض اهل الذمة
من دينه الى دين آخر والجزية جايز قبولها من اهل الدين الذي انتقل اليه كما هو جايز
قبولها ممن انتقل عنه جاز اقراره على ذلك فان لم يكن يجوز اقراره عليه لم يقر ولا ابيح
الرجوع الى ما يجوز اقراره عليه من دين اهل الكتاب ولا الى دينه الاول لانه بدخوله
فيما لا يجوز اقراره عليه قد اباح دمه وصار حكمه حكم المرتد الذي لا يقبل منه غير
الاسلام مسئلة قال الشيخ سط في ام او لاد المبدل الصغار فان كانت على دين
يقر عليه اهله يقبل الجزية اقر ولده الصغير في دار الاسلام سواء ماتت الام او لم تمت وان
كانت على دين لا يقر عليه اهله كالوثنية وغيرها فانهم يقرون ايضا لما سواهم من
الذمة وعندي في قول الشيخ نظر لا يجوز المشرك ان يشتري المصاحف فان
اشتراها قال الشيخ يبطل قال وفي الناس من قال يملكها ويلزم الفسخ قال والاول
اصح ثم قال وهكذا حكم الدفاتر التي فيها احاديث رسول الله واثار السلف
واما ولهم حكمها حكم المصاحف ولا اقرب عندي كراهة ذلك لنا لاصل الجواز
وحرمها اهل من حرمة المصاحف فلا يتعدى حكمها اليها الفصل السادس
في احكام البغاة مسئلة قال الشيخ في الخلاف الباغي من خرج على امام عادل ومنع
تسليم الحق اليه وهو اسم ذم وفي اصحابنا من يقول انه كافر قال ووافقنا على انه
اسم ذم جماعة من العلماء المعتزلة باسرهم ويسمونهم فساقا وقال اصحاب الشافعي ليس باسم

ذم عند الشافعي بل اسم من اجتهد فاخطأ بمنزلة من خالف من الخلفاء الفقهاء
في بعض مسائل الاجتهاد قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله ع حربك
يا علي حربي وسلمك سلمي وحرب النبي ص كفر فيجب ان يكون حرب علي ع مثل ذلك وقوله
ع وال من والاه وعاد من عاداه وانصر من نصره واخذل من خذله صريح بذلك لان المعاداة
من الله لا يكون الا للكفار دون المؤمنين وهذه المسئلة تتعلق باصول الدين باصول الدين
ليس هذا موضع ذكرها احتج علماؤنا في قسمة ما حواه العسكر من اموال البغاة
فذهب السيد المرتضى في المسائل الناصرية الى انها لا تقسم ولا تسبى قال ويرجع الناس في ذلك
كله الى ما قضى به امير المؤمنين ع في محاربي اهل البصرة فانه منع من غنيمة اموالهم وقسمتها
كما يقسم اموال اهل الحرب ولا اعلم خلافا بين الفقهاء في ذلك ولما رجع امير المؤمنين ع
في ذلك قال ايكم ياخذ عائشة في سهمه ولا امتناع في مخالفة حكم قتال اهل البغي لقتال
اهل الحرب كما خالفه في انه لا يتبع موليهم وان كان اتباع المولي من باقي المحاربين جائزا
وانما اختلف الفقهاء في الانتفاع بدواب اهل البغي وسلاحهم في دار الحرب فقال
الشافعي لا يجوز وجوزه ابو حنيفة قال السيد وليس يمتنع عندي ان يجوز قتالهم
بسلاحهم على وجه لا يقع التملك له واستدلال الشافعي بقوله ع لا يحل مال امرء مسلم
الا عن طيب نفس منه ليس بصحيح لانه انما يقع ملك مال المسلم بغير طيب نفس منه
وليس كذلك الموضع ولما نعة قال السيد وقد استدل اصحاب ابي حنيفة على
صحة ما ذهبوا اليه في هذه المسئلة بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
فاباح القتال عاما وذلك يشتمل على قتالهم بدوابهم وسلاحهم وعلى قتالهم
بدوابنا وسلاحنا قال السيد وهذا قريب وقال الشيخ في المبسوط واوجعه فانه قال
اذا انقضت الحرب بين اهل العدل والبغي اما بالهزيمة او بان عادوا الى الحق وطاعة
الامام وكانوا قد اخذوا الاموال واتلفوا وقتلوا نظرت فكل من وجد عين ماله عند
غيره كان احق به سواء كان من اهل العدل او اهل البغي لما رواه ابن عباس ان النبي ص قال المسلم
اخو المسلم لا يحل له دمه وماله الا بطيبة من نفسه وروي ان عليا ع لما هزم الناس يوم
الجمل قالوا له يا امير المؤمنين ع الا ناخذ اموالهم قال لا لانهم تحرموا بحرمة الاسلام

فلا يحل اموالهم في دار الهجرة وروى ارقش ان عليا عم نادى من وجد ماله فليأخذه فمر
بنا رجل نعرف قدرا نطبخ فيها فسألناه ان يصبر حتى ينضج فلم يفعل ورمى برجله فاخذها
قال رحمه الله وروى اصحابنا ان ما يحويه العسكر من الاموال فانه يغنم قال وهذا يكون اذا
لم يرجعوا الى طاعة الامام فاما ان رجعوا الى طاعته فهم احق باموالهم وهذا رجوع عما اطلقه
اولا الى التفصيل اختاره رحمه الله تعالى وابن ادريس ووافق السيد المرتضى وقال ابن ابي
عقيل يقسم اموالهم التي حواها العسكر وقال الشيخ في الخلاف ما يحويه عسكر البغاة يجوز
اخذه والانتفاع به ويكون غنيمة تقسم في المقاتلة وما لم يحوه العسكر لا يتعرض له
واستدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وبقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي امر سائرهم
ولم يفرق بين ان يقاتلوا بسلاحهم وعلى دوابهم او بغير ذلك وقال في النهاية ويجوز
للامام ان يأخذ اموالهم ما حواه العسكر ويقسم على المقاتلة حسب ما قدمناه وليس له
ما لم يحوه وجوز ابن الجنيد قسمة ما حواه العسكر ايضا وهو اختيار ابن البراج وابي الصلاح
واستدل ابن ابي عقيل بما روي ان رجلا من عبد القيس قام يوم الجمل فقال يا امير المؤمنين
ما عدلت حين تقسم بيننا اموالهم ولا تقسم بيننا نساءهم ولا ابناءهم فقال ان كنت كاذبا
فلا اماتك الله حتى تدرك غلام ثقيف وذلك ان دار الهجرة حرمت ما فيها وان دار
الشرك احلت ما فيها فايكم يأخذ امه من سهمه فقال رجل فقال وما غلام ثقيف يا امير
المؤمنين ع فقال لا يدع لله حرمة الا انتهكها قال يقتل او يموت قال بل يقصمه الله
قاصم الجبارين والاقرب ما ذهب اليه الشيخ في النهاية لنا ما رواه ابن ابي عقيل وهو شيخ و
علمائنا اشتهر بالعدالة والمعرفة ولان البغاة عند بعض علمائنا كفار فجاز
اغتنام اموالهم ولان بعض الشيعة سبى ذراريهم فاموالهم اولى ولا منه قول الاكثر فيتعين
المصير اليه اذ تطرق الغلط الى الاكثر اندر من تطرقه الى الاقل فيغلب على الظن
صواب حكم الاكثر وخطأ الاقل وما رواه ابو حمزة الثمالي قال قلت لعلي بن الحسين لعلي
بن الحسين عم ان عليا عم سار في اهل القبلة بخلاف سيرة رسول الله ص في اهل الشرك قال فغضب
ثم جلس ثم قال سار فيهم والله بسيرة رسول الله ص يوم الفتح ان عليا عم كتب الى مالك
وهو على مقدمته يوم البصرة لا يطعن في غير مقبل ولا يقتل مدبرا ولا يجهز على جريح و

اغلق بابه فهو آمن فاخذ الكتاب فوضعه بين يديه على القربوس ثم قال من ان تقرأه
اقتلوا فقتلهم حتى ادخلهم سكك البصرة ثم فتح الكتاب فقرأه ثم امر مناديا ينادي
بما في الكتاب لا يقال ان المراد هو الاحكام لانا نقول تفصيل هو الاحكام لا ينافي
ارادة العموم وعن حفص بن غياث عن الصادق عم الى ان قال وكانت السيرة
فيهم فامير المؤمنين ما كان من رسول الله الى اهل مكة يوم فتح مكة فانه لم يسب لهم ذرية
وقال من اغلق بابه والقى سلاحه وادخل دار ابي سفيان فهو آمن وكذلك قال
امير المؤمنين عم فيهم لا تسبوا لهم ذرية ولا تتموا على جريح ولا تتبعوا مدبرا ومن اغلق بابه
والقى سلاحه فهو آمن ولان عصمة النفس اولى من عصمة المال فاباحة المال اولى من اباحة
النفس وعن عبد الكريم بن عتبة الهاشمي في الحسن عن الصادق قال ان ابي حدثني وكان
خير اهل الارض واعلمهم بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان رسول الله ص قال
من ضرب الناس بسيفه ودعاهم الى نفسه وفي المسلمين من هو اعلم منه فهو ضال متكلف
واذا كان بعضها الاخبار فيه ما لا دافع المخالف بما رواه حفص عن ابيه عن جده
عن مروان بن الحكم قال لما هزمنا علي بالبصرة رد على الناس اموالهم من اقام بينة اعطاه
ومن لم يقم بينة احلفه قال فقال له قائل يا امير المؤمنين قسم الفيء بيننا والسبي قال
فلما اكبروا عليه قال ايكم يأخذ ام المؤمنين في سهمه فكفوا ولانهم مسلمون فيحرم اموالهم
لقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه والجواب عن الحديث بضعف سنده
ولانهم سالوا قسمة الاموال والذرية وجاز ان يكون المصلحة في رد الاموال عليهم بفعله ع
وعن الثاني ان المسلم المعصوم يحرم ماله اما غيره فلا المشهور بين علمائنا
تحريم سبي نساء البغاة وهو قول ابن ابي عقيل منا ونقل عن بعض الشيعة ان الامام في اهل
البغي بالخيار ان شاء من عليهم وان شاء سباهم قال واحتجوا بقول امير المؤمنين ع
للخوارج لما سألوه عن المسائل التي اعتلوا بها فقال لهم اما قولكم يوم الجمل اني احللت
لكم الدماء والاموال ومنعتكم النساء والذرية فاني مننت على اهل البصرة كما من رسول الله
ص على اهل مكة ولو شئت لسبيتهم كما لو شاء النبي ص لسبى اهل مكة قال واحتجوا ايضا
في ذلك باخبار كثيرة وعلل كرهت ذكرها لطول الكتاب

اذا اسر ايس من اهل البغي وكان قاتلا اخذ منه القود سواء ظهرت التوبة اولا وقال
ابن الجنيد لا يوخذ منه القود لما قوله تعالى النفس بالنفس   اذا اسر من اهل
البغي من ليس من اهل القتال كالنساء والصبيان والزمنى والشيوخ قال الشيخ في الخلاف
لا يحبسون وقال وفي اصحابنا من قال يحبسون كالرجل الشاب المقاتل وقال ابن الجنيد
ولو كان الاسير من اهل البغي امراة او ولدا لم يسترقوا وحبسوا ما كانت الحرب قائمة ولا قرب
ما قاله الشيخ انا لا اصل براءة الذمة   قال الشيخ في النهاية اذا استوى قتلى
المشركين بقتلى المسلمين فليوار منهم من كان صغير الذكر لما روي في بعض الاخبار
وقال في المبسوط اذا اختلط قتلى المسلمين بقتلى المشركين دفن منهم من كان صغير الذكر قال
ابن ادريس هذه رواية شاذة لا يعضدها شيء من الادلة قال والاقوى عندي ان يقرع
عليهم لان كل امر مشكل عندنا فيه القرعة بغير خلاف وهذا من ذاك والذي استعمله
ابن ادريس ليس ببعيد بالنسبة الى اختياره من القرعة فانه لم يعهد القرعة في العبادات
وكيف قضى الى القرعة بخبر واحد مع عمومه وترك ما رواه حماد بن يحيى في الحسن
عن الصادق ع قال قال رسول الله ص يوم بدر لا تواروا الا كميشا يعني من كان ذكره
صغيرا وقال لا يكون ذلك الا في كرام الناس مع ان عدا خاصا فالتعويل على هذه
الرواية اولى ولا اشكال مع ورود النص فاذن لا يدخل هذه الصورة في عموم ما
رواه واما الصلاة عليهم فقد قال ابن ادريس الاظهر من اقوال اصحابنا انه يصلى
عليهم بنية الصلوة على المسلمين دون الكفار وهذا يعطي الخلاف في هذه المسالة
ولا باس بالاختيار وقال الشيخ في المبسوط اذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين
روي ان امير المؤمنين ع قال ينظر الى مؤتزرهم فمن كان صغير الذكر يدفن قال فعلى هذا
يصلى على من هذه صفته قال وان قلنا يصلى على كل واحد منهما منفردا بشرط
اسلامه كان احتياطا قال وان قلنا يصلى عليهم صلاة واحدة وينوي الصلاة
على المسلمين منهم كان قويا وفيه للشيخ قولان في تغسيل الباغي والصلاة عليه اذا قتل
قال في المبسوط لا يغسل ولا يصلى عليه لانه كافر وكذا قال في الجزء الاول في الخلاف
وقال في الجزء الثاني منه يغسل ويصلى عليه ومبنى الخلاف انه هل هو كافر ام لا فان حكمنا

بكفره لم يغسل ولم يصل عليه والا وجبا عليه وهنا بحث عقلي ليس هنا موضع ذكره
في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر   لا خلاف في وجوب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وانما الخلاف في مقامين الاول هل هما واجبان عقلا او سمعا
وقال السيد المرتضى وابو الصلاح والاكثر بالثاني وقول الشيخ رحمه الله في كتاب
الاقتصاد ثم عدل الى اختيار الاول والاقرب ما اختاره الشيخ وقول ابن ادريس
احتج السيد بانه لو كان واجبا بالعقل لم يرتفع معروف ولم يقع منكر او يكون
الله تعالى مخلا بالواجب واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله بيان الشرطية ان الامر
بالمعروف اذا كان هو الحمل عليه وحقيقة النهي عن المنكر هو المنع منه فلو وجبا بالعقل
فانه يجب على كل من حصل وجه الوجوب في حقه وكان يجب على الله الحمل على المعروف
والمنع من المنكر فاما ان يفعلهما فلا يرتفع معروف ولا يقع منكر ويلزم الالجاء
او لا يفعلهما فيكون مخلا بالواجب وفيه نظر لاحتمال ان يكون الواجب علينا
في الامر والنهي غير الواجب عليه فان الواجب يختلف باختلاف الامرين والناهين
فالقادر يجب بالقلب واللسان واليد والعاجز يجب بالقلب لا غير واذا كان الواجب
مختلفا بالنسبة الينا فجاز اختلافه بالنسبة الينا والله تعالى ويوجب من حقه عليه
تعالى الوعد والانذار بالمخالفة لئلا يبطل التكليف ولنا انه لطف وكل لطف واجب
والمقام الثاني في انهما هل يجبان على الاعيان او على الكفاية فقال الشيخ
الاكثر انهما من فروض الكفايات وقال قوم هما من فروض الاعيان قال وهو الاقوى عندي
وبه قال ابن حمزة وقال السيد المرتضى انهما من فروض الكفاية لنا الوجه العمومات في القرآن وما رواه
محمد بن عرفة قال سمعت ابا الحسن ع يقول لتامرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر او ليستعملن
عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم وعن ابي سعيد الزهري عن الباقر ع قال
ويل لقوم لا يدينون الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعن محمد بن طلحة
عن الصادق ع ان رجلا من خثعم جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اخبرني ما افضل
الاسلام قال الايمان بالله قال ثم ماذا قال ثم صلة الرحم قال ثم ماذا قال الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر قال فقال الرجل فاي الاعمال ابغض الى الله عز وجل قال الشرك بالله

ولتنهن صح

قال ثم ماذا قال قطيعة الرحم قال ثم ماذا قال ثم ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
احتج السيد بان المطلوب في نظر الشرع تحصيل المعروف وارتفاع المنكر ولم يعلق
غرضه بايقاع من شخص بعينه فيكون واجبا على الكفاية والاقرب قول السيد رحمه الله وهو
وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير و
يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر ولم يعم ذلك وقال ابن البراج انهما فرضان
من فرائض الاسلام وربما انتهت الحال في ذلك الى ان يكون فرضهما فرضا على الكفاية
وربما لم ينته الى ذلك فيكون فرضا على الاعيان وفيه لا ولانه يكفي في الانتهاء عن المنكر
وايقاع المعروف بعض المكلفين ويبعد والمراد بان لا يكتفي الا بالجميع صح عاما وهذا
الذي اختاره مذهب السيد بعينه لان واجب الكفاية هو الذي اذا قام به البعض
سقط عن الباقين وان لم يقم البعض وجب على الجميع قال الشيخ الامر
بالمعروف ينقسم باقسام المعروف الى الواجب والندب والمنكر كله قبيح والنهي عنه
واجب لا غير وقال ابن حمزة النهي عن المنكر يتبع المنكر فان كان المنكر محظورا
كان النهي عنه واجبا وان كان مكروها كان النهي عنه مندوبا وقول الشيخ احق
لان المنكر هو كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه او دل عليه فان فسر المنكر بعرض لك المكى
لكن يجب ان يعرف اولا بصوره وما قصده بعبارة ابي الصلاح هنا حسن فانه
قال الامر والنهي كل منهما واجب ومندوب فما وجب فعله عقلا او سمعا فالامر به واجب
وما ندب اليه فالامر به مندوب وما قبح عقلا او سمعا فالنهي عنه واجب وما كره
منهما فالنهي عنه مندوب والامر والنهي عن المنكر واجبان باليد واللسان
والقلب واختلف في التقديم فقال الشيخ يجب اولا باللسان ثم باليد ثم بالقلب
وربما قيل بتقديم القلب والاول قال ابن حمزة وقال سلار وهو مرتب باليد اولا
فان لم يمكن فباللسان فان لم يمكن فبالقلب ولا ارى في ذلك كثير بحث والتحقيق
ان النزاع لفظي فان القائل بوجوبه باللسان اولا ثم باليد اشار بذلك الى الامر
بالمعروف باليد فاعله الجهر فيعظ بالقول ويحث على الترك فان افاد والا ضربه
وادبه فان خاف وعجز عن ذلك كله اعتقد وجوب المعروف وتحريم المنكر وذلك مرتب

القلب من القائل بتقديم القلب يريد انه ما يعتقد الوجوب ثم يامر به باللسان
او بان فاعل المنكر يزجر باظهار الكراهة او بالاعراض والهجر والقائل بتقديم
اليد يريد انه يفعل المعروف ويجتنب المنكر بحيث يتاسى به الناس فان افاد ذلك
لانقياد الى الناس والا وعظ وزجر وخوف باللسان فان عجز عن الجميع اعتقد الوجوب.
لو افتقر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى الضرب من الماديب
والالام والاضرار والجراح والاتلاف بنفسه قال الشيخ في الاقتصاد الظاهر من مذهب
شيوخنا ان هذا الجنس من الانكار لا يكون الا للائمة او لمن ياذن له الامام فيه
ثم قال رحمه الله وكان المرتضى رحمه الله تعالى يخالف في ذلك ويقول يجوز فعل
ذلك بغير اذنه لان ما يفعل باذنهم يكون مقصودا وهذا بخلاف ذلك لانه
غير مقصود وانما قصده المدافعة الممانعة فان وقع ضرر فهو غير مقصود
والشيخ واختار المرتضى في كتاب التبيان ونصره وضعف ما عداه وفي النهاية قال
بقوله في الاقتصاد وقال سلار فاما القتل والجراح في الانكار فالى السلطان ومن
يامره وابو الصلاح لم يشترط السلطان في ذلك وبه قال ابن ادريس وابن البراج اشترط
اذن الامام والاقرب ما قاله السيد المرتضى لنا عموم وجوب الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر وما رواه ابن ابي عمير في الحسن عن جماعة من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما قدست
امة لم يأخذ لضعيفها من قويها حقه غير متعتع وعن جابر عن الباقر عليه السلام قال يكون
في اخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراؤون يتقرؤون ويتنسكون حدثاء سفهاء لا يوجبون
امرا بمعروف ولا نهيا عن منكر الا اذا امنوا الضرر يطلبون لانفسهم الرخص والمعاذير
يتبعون زلات العلماء وفساد علمهم يقبلون على الصلاة والصيام وما لا يكلمهم في نفس
واشرفها ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض هنالك
هنالك يتم غضب الله عليهم فيعمهم بعقابه فيهلك الابرار في دار الفجار والصغار
في دار الكبار ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الانبياء ومنهاج الصالحين
فريضة عظيمة بها تقام الفرائض وتامن المذاهب وتحل المكاسب وترد المظالم وتعمر
الارض وينتصف من الاعداء ويستقيم الامر فانكروا بقلوبكم والفظوا بالسنتكم وصكوا

بها جباههم ولا تأخذوا في الله لومة لائم فان اتعظوا والى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم
انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق اولئك لهم عذاب
اليم هنالك فجاهدوهم بابدانكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطانا ولا باغين
مالا ولا مريدين بالظلم ظفرا حتى يفيئوا الى امر الله تعالى ويمضوا على طاعته قال اوحى الله
تعالى الى شعيا النبي ع اني معذب من قومك مائة الف اربعين الفا من شرارهم وستين
الفا من خيارهم فقال يا رب هؤلاء الاشرار فما بال الاخيار فاوحى الله عز وجل اليه داهنوا
اهل المعاصي ولم يغضبوا لغضبي ولانهما واجبان لمصلحة العالم فلا يتوقفان على شرط كغيرهما
من المصالح ولانهما واجبان على الامام والنبي ع فيجب علينا كما وجب عليهما لوجوب التأسي
احتج الاخرون بوجوب عصمة النفوس وتحريم الاقدام على اراقة الدماء والجواب المنع من
ذلك مطلقا   قال الشيخ في النهاية قد رخص في حال قصور ايدي ائمة الحق
وتغلب الظالمين ان يقيم الانسان الحد على ولده واهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضررا
من الظالمين وامن بوائقهم فمتى لم يأمن ذلك لم يجز له التعرض لذلك على حال وكذا
قال ابو الصلاح ومنع سلار من ذلك وقال ابن ادريس الاقوى عندي انه لا يجوز له ان يقيم
الحدود الا على عبده فحسب دون ما عداه من الاهل والقرابات لما ورد في العبد من الاخبار
واستفاض به النقل بين الخاص والعام والاقرب الاول لنا انه يشترط فيه ان يكون فقيها
وسائغ بان يجوز ذلك للفقهاء   قال الشيخ ومن استخلفه سلطان ظالم على قوم
وجعل اليه اقامة الحدود جاز له ان يقيمها عليهم على الكمال ويعتقد انه يفعل ذلك باذن
سلطان الحق لا باذن سلطان الجور ويجب على المؤمنين معونته وتمكينه من ذلك ما لم يتعد الحق
في ذلك وما هو مشروع في شريعة الاسلام فان تعدى فيما جعل اليه الحق لم يجز له القيام به
ولا لاحد معاونته على ذلك اللهم الا ان يخاف في ذلك على نفسه فانه يجوز له حينئذ
ان يفعل في حال التقية ما لم يبلغ قتل النفوس فاما قتل النفوس فلا يجوز فيه التقية على
حال قال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها الشيخ في نهايته وقد اعتذر له فيما
يورده في هذا الكتاب وقال سلار واما القتل والجراح في الانكار فالى السلطان
ومن يأمره فان تعذر الامر لمانع فقد فوضوا عليهم السلام الى الفقهاء اقامة الحدود

والاحكام بين الناس بعد ان لا يتعدوا واجبا ولا يتجاوزوا حدا وامر عامة الشيعة بمعاونة
الفقهاء على ذلك ما استقاموا على الطريقة ولا ريب عندي جواز ذلك للفقهاء ان تعطيل
الحدود يفضي الى ارتكاب المحارم وانتشار المفاسد وذلك مطلوب الترك في نظر الشرع وما
رواه عمر بن حنظلة عن الصادق ع الى ان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في
حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم
بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد
الشرك بالله عز وجل وغير ذلك من الاحاديث الدالة على تسويغ الحكم للفقهاء وهو عام في اقامة
الحدود وغيرها والعجب ان ابن ادريس ادعى الاجماع في ذلك مع مخالفة مثل الشيخ وغيره من علمائنا فيه

وفيه فصول الاول في وجوه الاكتسابات

قال الشيخ في النهاية جميع النجاسات يحرم التصرف فيها والتكسب بها على اختلاف اجناسها
من سائر انواع العذرة والابوال وغيرها الا ابوال الابل خاصة فانه لا بأس بشربه والاستشفاء
به عند الضرورة وهذا الكلام يفهم منه باعتبار فصل النجاسة صرف الابوال التي عددها
في الاقسام الى ابوال ما لا يؤكل لحمه فان غيرها ليس بنجس وباعتبار استثناء بول الابل صرفه
الى الابوال مطلقا سواء كانت طاهرة او نجسة وبالجملة فكلامه هنا مشتبه وقال سلار يحرم
بيع الابوال الا ابوال الابل خاصة وهو قول المفيد رحمه الله تعالى وقال ابن البراج وابن ادريس لا بأس
بابوال ما يؤكل لحمه قال وقال شيخنا في نهايته والابوال وغيرها الا ابوال الابل
خاصة فانه لا بأس بشربه والاستشفاء به عند الضرورة قال والصحيح الاول وهو ان بول الابل
وبول غيرها مما يؤكل لحمه سواء لا بأس في ذلك لانه طاهر عندنا سواء كان لضرورة او غير ضرورة
وقال في المبسوط الطاهر الذي فيه منفعة يجوز بيعه لان الذي يمنع من بيعه نجاسته وزوال
ملكه وهذا مملوك والاقرب الجواز لنا عموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه طاهر منتفع
به فكان بيعه سائغا كغيره احتج المانعون بانه من الفضلات التي لا ينتفع فيها فلم يجز بيعه
كالمخاط والبصاق والجواب المنع من عدم الانتفاع   قال الجنيد رحمه الله
تعالى بيع العذرة والابوال كلها حرام الا ابوال الابل خاصة وهذا يعطي تحريم عذرة
الانسان وغيره وكذا قال سلار وقال الشيخ في الخلاف يجوز بيع سرجين ما يؤكل لحمه

وهو الاقرب عندي وقال ابن ادريس لنا انه غير طاهر فينتفع بها فجاز المعاوضة
عليها بالبيع كغيرها من الاعيان الطاهرة ولعموم قوله تعالى واحل الله البيع وما رواه
محمد بن مضارب عن الصادق عليه السلام قال لا بأس ببيع العذرة احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب
عن الصادق عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت والجواب انه محمول على عذرة الانسان جمعا
بين الادلة قال الشيخ المراد في الحديث الاول ما عدا عذرة الآدميين وهذا الحديث محمول
على عذرة الناس لما رواه سماعة بن مهران في الموثق قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا
حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا بأس ببيع
العذرة فلولا ان المراد بتحريم بيعها وثمنها ما ذكرناه لكان قوله بعد ذلك لا بأس
ببيع العذرة مناقضا وهو ممتنع في اقوالهم عليهم السلام قال الشيخان يحرم بيع السلاح
لاعداء الدين وحمله لعونهم وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس يحرم حمل
السلاح مساعدة ومعونة لاعداء الدين يبيعهم اذا كانت الحرب قائمة بيننا وبينهم فاذا لم يكن
بذلك وكان زمان هدنة فلا بأس بحمله اليهم وحمله عليهم على ما روي في الاخبار عن الائمة عليهم السلام
ثم احتج الشيخ بما رواه السراد عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني ابيع السلاح قال لا تبعه
في فتنة ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد بن اسناده الى ابي بكر الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام فقال
له حكم السراج ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج وأداتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج فالوجه في هذا الخبر احد
شيئين احدهما ان يكون مختصا بالسروج وشبهها مما لا يمكن استعماله في القتال لما رواه محمد بن قيس قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفئتين من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما الدروع و
الخفين ونحو هذا والآخر ان يكون بيع السلاح لهم اذا علم انهم يستعينون به في قتال الكفار لما رواه هند السراج
قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ما تقول اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفني الله
هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع
بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون
به علينا فهو مشرك وهذه الاحاديث تدل على ما ذهب اليه ابن ادريس اقوى
قال المفيد التجارة في القرد والسباع والفيل والذئب وسائر المسوخ حرام واكل اثمانها حرام و

التجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصطاد بها حلال وكذا حرم الشيخ في النهاية
بيع سائر المسوخ وشراءها والتجارة فيها والتكسب بها مثل القردة والفيلة والدببة وغيرها من
انواع المسوخ وبيع جميع السباع والتصرف فيها والتكسب بها محظور الا الفهود خاصة لانها
تصلح للصيد وقال سلار يحرم بيع القردة والسباع والفيلة والدباب وقال الشيخ في الخلاف
لا يجوز بيع شيء من المسوخ كالقردة والخنزير والدب والثعلب والارنب والذئب والفيل وغير ذلك
وقال في المبسوط الحيوان الذي هو نجس العين كالكلب والخنزير وما تولد منهما وجميع المسوخ
وما تولد من ذلك او من احدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه بحال اجماعا
الا الكلب ثم قال والطاهر غير المأكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة
والشواهين والعقاب والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه فان كان مما لا ينتفع
به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وقال ابن ابي عقيل جميع ما يحرم بيعه وشراؤه ولبسه
عند آل الرسول عليهم السلام جميع ما ذكرناه من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطير والسمك
والنبات والثمار والنبت وقال ابن الجنيد لا خير فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب في سائر المسوخ
والاختيار في اثمانها الا ما يؤكل لحمه من السباع والمسوخ لا اعرف ما ينتفع به في مطعم او مشرب او غيره
[illegible] وقال ابن البراج لا يجوز ما كان مسخا والوحشي ويجوز بيع جوارح الطير والسباع
من الوحوش وقال ابن ادريس يجوز بيع الفيلة والدببة وجميع السباع مما للانتفاع بجلودها
وعظم الفيل والارنب بالجواز لنا انه غير طاهرة فينتفع بها فجاز بيعها اما انها غير طاهرة فلانا نجد
بيانا فيما سلف بطهارة المسوخ واما الانتفاع بها فلانه ينتفع بجلودها وعظامها ولما
جاز بيعها حينئذ للمقتضي ولعموم قوله تعالى واحل الله البيع وزوال المانع وهو النجاسة
لا يقال لا نسلم عموم قوله تعالى واحل الله البيع لانا نقول هي صيغة وان لم تدل على
العموم لكن الفقهاء اجمعوا في جميع الاعصار والاصقاع على عمومية الاستدلال بهذه الآية
في كل بيع فيكون للعموم وقد روى عبد الحميد بن سعد قال سألت ابا ابراهيم عن عظام الفيل
احل بيعه او شراؤه للذي يجعل منه الامشاط فقال لا بأس قد كان لابي منه مشط او امشاط
وفي الصحيح عن عيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس
التجارة فيها قال نعم وعن ابي عبد الله محمد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه

معسب فقال بالباب رجلان فقال ادخلها فدخلا فقال احدهما الى رجل سراج
ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس احتج المانعون باصالة
تحريم بيعها وبما رواه سميع عن ابي عبد الله ع ان رسول الله صلعم نهى عن القرد ان يشترى
او يباع والجواب المنع من النجاسة وقد تقدم وعن الحديث المنع من صحة السند والحمل
على الكراهة فان النهي كما يكون للتحريم يكون للكراهة جمعا بين الادلة
قال في النهاية ثمن الكلب سحت الا ما كان سلوقيا للصيد فانه لا باس ببيعه والشراء
واكل ثمنه والتكسب به وكذا قال المفيد وفي المبسوط الكلاب ضربان احدهما لا يجوز
بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد روي ان كلب الماشية
والحائط مثل ذلك وما عدا ذلك كله لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وقال في الخلاف يجوز
بيع كلاب الصيد ويجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير الكلب المعلم
على حال وقال ابن الجنيد ولا باس بشراء الكلب الصايد والحارس للماشية والزرع وقال
ابن البراج يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب وقال ابن ادريس يجوز بيع كلب
الصيد سواء كان سلوقيا وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن او غير سلوقي وكلب
الزرع وكلب الماشية وكلب الحائط وبه قال ابن حمزة وهو الاقرب عندي لنا الاصل
الاباحة ولانه لو جاز بيع كلب الصيد جاز بيع باقي الكلاب الاربعة والاول ثابت
اجماعا فكذا الثاني وبيان الشرطية ان المقتضي للجواز هناك كون المبيع مما ينتفع
به وتمس الحاجة الى المعاوضة وهذا المعنى ثابت في صور النزاع فيثبت
الحكم عملا بالمقتضي السالم عن المعارض او الاصل عدمه ولانها دابة مخصوصة
فتجوز المعاوضة عليها ولانه تجوز اجارتها فيجوز بيعها احتج الشيخ بما رواه الوليد
العماري قال سالت ابا عبد الله ع عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود
فلا باس وعن السكوني في الموثق عن الصادق ع قال السحت ثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي
والرشا في الحكم واجر الكاهن ولانها عين نجسة فيحرم بيعها كالعذرات والجواب عن الحديثين
بمنع صحة سندهما والقول بالموجب فان لفظ الكلب ليس من الفاظ العموم فيحمل على كلب الهراش
وبالفرق بين الاصل والفرع في الثاني لعدم الانتفاع في الاصل مع انه قياس لا يجوز العمل به

قال ابن البراج يحرم التماثيل المجسمة وعمل المجسمة وقال ابن ادريس وساير التماثيل
والصور ذات الارواح مجسمة كانت او غير مجسمة وابو الصلاح قال يحرم التماثيل والحلق
وقال الشيخان يحرم عمل التماثيل المجسمة وكذا قال سلار وهذا لا يعطي الاباحة في غيرها صريحا
بل من طريق المفهوم ولان الاصل الاباحة والذي ورد عن ابي بصير في طريق ضعيف قال
قلت لابي عبد الله ع انا نبسط عندنا الوسايد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس بما
يبسط منها ويفرش ويطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير ولا دلالة صريحة
في التحريم هنا ولا الاباحة بل من حيث المفهوم ايضا   قال ابن البراج من باع هذه
فليتصدق بثمنها ولا يتصدق منه في غير ذلك والوجه عدم وجوب ذلك لنا انها
مملوكة فكان الثمن ملكه كغيرها   عد ابو الصلاح وابن البراج في المحرمات
خصاء الحيوان وقال ابن الجنيد يكره اخصاء البهائم وليس بمحرم قال وهو محرم عندي
بعد باس وقال ابن ادريس انه مكروه احتجا بانه تعذيب للحيوان غير مامور به شرعا
فيكون محرما عقلا احتج ابن ادريس ان فيه منفعة للمالك فجاز ايلام الحيوان لتحصيلها
كما جاز ايلامه بالذبح قال ويحمل ما ورد من النهي في هذا الباب على الكراهة
وقوله جيد   قال ابن ادريس يحرم بيع ما عدا الكلاب الاربعة وثمنه
وثمن جلده سواء ذكي او لم يذك وسواء كان كلب بر او بحر لانه لا يحتمله الذكاة فعند
ذكر العين انه ما من شيء في البر الا ومثله في الماء ... الى اسم او اصف الرواي الكلب
اسم جنس يتناول الجنس كلها في الاحوال والاحوال والاقرب ان النجاسة وعدم التذكية
لاحقة الكلب الحقيقي وهو كلب البر دون كلب البحر لنا الاصل عدم النجاسة والحلال الحلي
الى البري لانه المتعارف عند الاطلاق واذا اطلق لفظ الكلب على كلب الماء فهو مجاز
وهذا انتقل الى التقييد   قال الشيخ في النهاية يكره اخذ الاجر على شيء من القرآن
ونسخ المصاحف وليس بمحظور وانما يكره اذا كان هناك شرط فان لم يكن هناك شرط
فلا باس وكذا قال ابن البراج والمفيد قال لا باس بالاجر على معلم القرآن والحكم كلها
والسنن في التكسب بذلك افضل وقال ابو الصلاح يحرم اجر معلم المعارف والشرايع
وكتبه العبادة عن النظر فيها والعبادات وتعليم الاحكام وتلقين القرآن وقال الشيخ

في الاستبصار يحرم مع الشرط ويكره بدونه وقال ابن ادريس يكره مع الشرط ولا باس بدونه
والاقرب اباحته على كراهة لنا الاصل الاباحة ولان فيه منفعة تعلم القران وتعليم اسماع
معجزة النبي صلى الله عليه وآله ولانه يجوز جعله مهرا فجاز اخذ الاجرة عليه اذ لو حرمت الاجرة لحرم
جعله مهرا وما رواه الفضل ابن ابي قرة قال قلت لابي عبد الله ان هؤلاء يقولون
ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا اولادهم القران
ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم مباحا احتج الشيخ بما رواه جراح المدائني
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التعليم فقال لا تأخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل
وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم
لا تفضل بعضهم على بعض وعن زيد بن علي عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال
يا امير المؤمنين والله اني لاحبك لله فقال ولكني ابغضك لله فقال ولم قال لانك تبغي
في الاذان وتأخذ على تعليم القران اجرا والجواب عن الاول بانه محمول على الكراهة اوليس
حمله على التحريم اولى وعن الثاني ان البغض على مجموع الشيئين لا يقال لو كان احدهما
سائغا لم يحصل في حقه البغض الى التحريم لانا نقول الكراهة كافية في الصم
قال الشيخ في النهاية لا باس بالاجر على الحكم والقضاء بين الناس والتبرع بذلك
افضل واقرب الى الله تعالى وقال ابو الصلاح يحرم الاجر على تنفيذ الاحكام و
قال ابن البراج يكره الاجر على القضاء وتنفيذ الاحكام من قبل الامام العادل وقال
ابن ادريس يحرم الاجر على القضاء ولا باس بالرزق من جهة السلطان العادل ويكون
ذلك من بيت المال دون الاجرة على كراهة فيه والاقرب ان نقول ان تعين
القضاء عليه اما بتعيين الامام او بفقد غيره او بكونه الافضل وكان متمكنا
لم يجز الاجر عليه وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب الكراهة لنا الاصل الاباحة
على التقدير الثاني ولانه فعل لا يجب عليه فجاز اخذ الاجر عليه اما مع التعيين فلانه
يؤدي واجبا فلا يجوز اخذ الاجر عليه كغيره من العبادات الواجبة
قال ابن البراج في اقسام المحرمات والاذان والاقامة لا اخذ الاجر عليهما وكذا الصلاة
بالناس وتغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم والصلاة عليهم ودفنهم والاقرب تحريم الاجر اما

النقل فلا ويحتمل ان يقال النفل انما يكون طاعة لو وقع على الوجه المأمور به شرعا
ووقوعه على هذا الوجه ليس بشرعي فيكون بدعة فيكون حراما قال ابو الصلاح
ومن المحرمات الرمي عن قوس الجلاهق بلا طائل وليس ببعيد لمن قصد اللهو والبطر
اما لو قصد به الصيد للقوت او التجارة او فعل لغرض ما هو سائغ فالوجه
الاباحة قال الشيخ في النهاية لا باس باجر المغنية في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل
ولا يدخلن على الرجال ولا يدخل الرجال عليهن وجعله ابن البراج مكروها وقال ابو
الصلاح يحرم كله وقال المفيد كسب المغنيات حرام وتعلم ذلك وتعليمه حرام
في شرع الاسلام واطلق ولم يفصل سلار وقال ابن ادريس لا باس باجر المغنيات
في الاعراس اذا لم يتغنين بالاباطيل على ما روي والاظهر ان الغناء محرم ممن كان والاقرب
عندي ما اختاره الشيخ في النهاية لنا الاصل وما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال
ابو عبد الله عليه السلام اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال
وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها وعن ابي بصير قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى
الى الاعراس ليس به باس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل
الله احتج الاخرون بما رواه سعيد بن محمد الطاطري عن ابيه عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل
عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق
وعن الحسن بن علي الوشا قال سئل ابو الحسن الرضا عليه السلام عن شراء المغنية فقال قد تكون للرجل الجارية
تلهيه وما ثمنها الا ثمن كلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار وعن نضر بن قابوس قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها وعن ابراهيم بن ابي البلاد
قال اوصى اسحاق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيات ان نبيعهن ونحمل ثمنهن الى ابي الحسن عليه السلام قال ابراهيم
فبعت الجواري بثلاثمائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولى لك يقال له اسحاق بن عمر
اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن
ثلاثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن
نفاق وثمنهن سحت والجواب هذه الاحاديث وان دلت على التحريم دلالة ظاهرة

لا قاطعة لانها مطلقة وما رواه محمد من الاحاديث يمكن ان يعمل بها في صورة
القصد وبين الاطلاق في الباقي لئلا تتنافى الادلة قال ابن البراج يكره
بيع عظام الفيل وعملها وقال ابن ادريس الاظهر بين الاصحاب ان ذلك ليس بمكروه
وهو الاقوى لنا الاصل انتفاء الكراهة قال الشيخ في النهاية ينبغي للمعلم
ان يسوي بين الصبيان في التعليم والاخذ عليهم ولا يفضل بعضهم في ذلك على بعض
وقال ابن ادريس وينبغي للمعلم ان يسوي بين الصبيان في التعليم والاخذ عليهم ولا يفضل
بعضهم في ذلك على بعض الا ان يوجر نفسه لهذا على تعليم مخصوص وهذا يستاجر على
تعليم مخصوص فاما اذا استوجر على التعليم لجميعهم بالاطلاق فلا يجوز له تفضيل
بعضهم على بعض في التعليم لا استوجر عليه سواء كانت اجرة بعضهم اكثر من اجرة بعض
اخر والاقرب عندي كراهة ذلك لنا ان المأخوذ عليه التعليم وهو حاصل مع التفضيل
احتج المخالف بما رواه حسان المعلم قال سألت ابا عبد الله ع عن التعلم فقال لا تأخذ
على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد
ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا يفضل بعضهم على بعض والجواب
القول بالموجب فانه محمول على الاستحباب دون الوجوب
من جمع مالا من حلال وحرام وتميز الحرام وجب رده على مالكه فان لم يجد رده
على ورثته فان لم يجد له وارثا قال الشيخ في النهاية تصدق به له وقال ابن ادريس
فان لم يجد له وارثا امسكه وحفظه وطلب الوارث فان لم يخلف وارثا وقطع على
ذلك فهو لامام المسلمين لانه ميراث من لا وارث له قال وقد روي انه يكون بمنزلة
اللقطة قال وهذا بعيد من الصواب لان الحاق ذلك باللقطة يحتاج الى دليل
وليس ذلك عندي ببعيد فانه مال وقع في يده لا يعرف مالكه فيكون كاللقطة
وقول ابن ادريس لا باس به الا انه تعارضه الصدقة بالخمس مع جهل المقدار والمالك
قال ابن ادريس لا باس ببيع الخشب لمن يعمله صنما او صليبا او شيئا
من الملاهي لان الوزر على من يعمله كذلك لا على الذي باع لانه على ما رواه اصحابنا
والاولى عندي لحسن ذلك والشيخ رحمه الله تعالى قال لا باس ببيع الخشب لمن يعمله

صنما او صليبا او شيئا من الملاهي لان الوزر على من يعمله كذلك والاقوى عندي
انه ان اعلم البايع ان المشتري يعمله صنما او صليبا او شيئا من الملاهي حرم
بيعه وان لم يشترط في العقد ذلك لنا انه قد اشتمل على نوع مفسدة فيكون
محرما ولانه اعانة على الهلك فيكون قبيحا وما رواه عمر بن اذينة في الحسن قال
كتبت الى ابي عبد الله ع اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط فقال
لا باس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ صلبانا فقال لا وعن عمرو بن حريث قال سألت
سألت ابا عبد الله ع عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال لا احتج الشيخ
بان الاصل الاباحة ولانه عقد من اهله في محله فكان سايغا ولان عمل المشتري
بعد انتقال الملك اليه لا يؤثر في وجه المنع السابق والجواب الاصل قد يرجع
عنه لوجود دليل اقوى منه وصدور العقد من اهله لا يقتضي اباحته لا مع خلوه عن
جهات المفاسد والمؤثر في وجه البيع انما هو علم البايع بما يفعله المشتري
من دفع الى غيره مالا ليصرفه في المحاويج او في صنف معين وكان المدفوع
اليه منهم فان عين له اشخاصا معينين لم يجز له التعدي الى غيرهم وان لم يعين قال
الشيخ في النهاية يجوز ان يأخذ مثل ما يعطي غيره وبه قال ابن ادريس في كتاب
المكاسب وقال في كتاب الزكاة لا يجوز له ذلك وهو اختيار شيخنا في كتاب الوكالة
من المبسوط فانه قال فيه اذا وكله في ابراء غرمائه لم يدخل هو في الجملة وكذلك في
حبس غرمائه ومحاصتهم وكذلك اذا وكله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين
لم يجز له ان يصرف الى نفسه منه شيئا وان كان فقيرا مسكينا لان المذهب الصحيح
ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اياه في امر غيره فاذا امر الله تعالى نبيه
ان يأمر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الامر والاقرب ما ذكره في المبسوط
لنا ما استدل به الشيخ وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت
عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج أيأخذ منه
لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وتأول الشيخ
هذه الرواية بوجهين احدهما الحمل على الكراهة والثاني انه لا يأخذ اكثر مما يعطي

مسئلة قال الشيخ في النهاية من وجد عنده سرقة كان ضامنا لها الا ان
ياتي على شرائها ببينة وقال ابن ادريس هو ضامن سواء اتى على شرائها ببينة او لا بلا
خلاف لكن مقصود شيخنا انه ضامن وهل يرجع على البائع ام لا فان كان المشتري
عالما بالغصب لم يكن له الرجوع ولا رجع عليه اقول يحتمل قول الشيخ وجها آخر
وهو ان ياتي ببينة انه اشتراها من مالكها فتسقط المطالبة عنه والشيخ رحمه
الله تعالى عول على الرواية التي رواها ابو عمار السراج عن الصادق عليه السلام
في الرجل يوجد عنده السرقة قال هو غارم اذا لم ياتي على بايعها بشهود
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته
ولا يحمل منها شيئا على حال وكذا قال علي بن بابويه وابنه في المقنع وقال ابو الصلاح
اباح الله تعالى لعابر سبيل الاستمتاع بما يجده الحرب من الخضر والثمار والزرع
من غير حمل الانسان دون ما اذن المالك في حمله والصرف وقال ابن البراج
اذا مر الانسان بشجر الفواكه جاز له ان ياكل منها من غير افساد لشيء من ذلك
ولا يجوز له ان يحمل منها شيئا الا باذن صاحبها وقال ابن ادريس اذا مر الانسان
بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل شيئا منها على حال من غير قصد
الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء
كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه
لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف
من يعرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره والاقرب المنع لنا انه تصرف في
مال الغير بغير اذنه فيكون قبيحا وما رواه الحسن بن يقطين في الصحيح قال سالت
ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير
ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله
ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال
لا يحل له ان ياخذ شيئا احتج الشيخ بما رواه محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله
ع امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها

ونقدوا اموالهم بالثمرة فاكل منها قال اشتروا ما ليس لهم وفي الصحيح عن ابن عمير
عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة
افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس والجواب
الحمل على ما اذا علم بشاهد الحال اباحة المالك لذلك ويؤيده ما ذكرناه ما رواه
مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع
ياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء سنبلة قال لو كان كل من يمر به ياخذ منه سنبلة كان لا يبقى
شيئا مسئلة قال الشيخ في كتاب المكاسب من النهاية من آجر مملوكا له فافسد المملوك
لم يكن على مولاه ضمان ما افسده لكن يستسعى العبد في مقدار ما افسده وقال ابن البراج
من استاجر مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق من عمله كان مولاه
ضامنا لذلك وقال ابن ادريس الوجه الجمع بين حمل ذلك على ان مولاه لا يضمن ما عدا الاجر لان
السيد لا يضمن جناية المملوك على غير الادمي ولا يستسعى فيها ولا يباع على الصحيح من
اقوال اصحابنا فقوله يستسعى العبد غير واضح لمخالفته الاجماع وانما ورد بعض
اخبار الاحاد فاورده الشيخ ايرادا لا اعتقادا وحمل الثاني على ان يضمن اجرة المدة
وهو صحيح فاما ضمان ما افسده فلا لان السيد لا يضمن جناية العبد على بني ادم
ولا على اموالهم وقول الشيخ ليس بعيد لانه ماذون في الاجارة اذ ذاك في توابعها ومن جملة
توابعها ضمان العبد اذا افسد ولا يمكن تعلق الضمان بالمولى لانه لا يضمن جناية
عبده ولا بما في يد العبد فتعين تعلقه بكسبه وما رواه ابو بصير عن الصادق ع في استاجر
مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى
فان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء مسئلة من غصب من غيره مالا او اخذه
على غير وجه الغصب ثم منعه ووقع للغاصب عنده مال وديعة قال الشيخ في النهاية يجب عليه
ردها عليه ولا يجوز فيها وقال ابن ادريس يجوز ذلك على كراهية وهو قول الشيخ في الاستبصار
وهو الاقوى وبه قال ابن الجنيد لنا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وما رواه جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل يكون له على الرجل الدين
فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم

وعن ابن مسكان عن ابي بكر قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز
لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولهذا الكلام قلت وما هو
قال تقول اللهم اني لا اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ
مني لم ازدد شيئا عليه لا يقال الاولى في هذين الحديثين اما الاول فلانه لم يذكر
الوديعة وليس النزاع في مطلق المال الكائن عند المظلوم بل النزاع في المكان عنده
على سبيل الوديعة وكذا الحديث الثاني مع انه فيه ما يمنع التمسك به وهو اشتماله على
الحلف مع ان الحالف يسقط عنه المطالبة ولا يجوز مقاصة لا من وديعة ولا من غيرها
لا نقول الحديثان وردا في عامين فنعمل بهما في عمومهما وهو شامل للوديعة وغيرها
واما الحلف فجاز ان يكون قد دفع عند غير الحاكم ولا يعتد به على انه قد ورد في غير
الوديعة وروى علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده
مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه ام لا فكتب نعم يحل له
ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه
ان شاء الله وعن ابي العباس البقباق في الصحيح ان شهابا ماراه في رجل ذهب
له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها
مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب فدخل شهاب الى ابي عبد الله عليه السلام فذكر
له ذلك فقال اما انا فاحب الى ان تاخذ وتحلف احتج الشيخ بعموم الامر بالرد
للامانة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وما رواه سليمان
بن خالد في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني
عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف
عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وفي الصحيح عن ابي
اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت
لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه
ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال
لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك والجواب عنه كالاحاديث

محمول على الكراهة قال الشيخ في النهاية اذا كان للوالد مال ولم يكن للولد
جاز له ان ياخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع فلا يجوز له ان
ياخذ نفقتها من ماله الا باذنه وتبعه ابن البراج وقال في كتاب الحج من النهاية
ومن لم يملك الاستطاعة وكان له ولد له مال وجب عليه ان ياخذ من مال ابنه قدر
ما يحج به على الاقتصاد ويحج ومنع ابن ادريس من ذلك احتج الشيخ بما رواه سعيد
بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج
حجة الاسلام وينفق منه قال نعم بالمعروف قال يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد
وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه قال الشيخ في الاستبصار المراد به اذا كان
قد وجب عليه حجة الاسلام كان له ان ياخذ بالقرض على نفسه من مال ولده ما يحج به
فاما من لم يجب عليه الحج فلا يلزمه ان ياخذ من مال ولده ويحج به واما ما تضمنه
من النفقة فانه محمول على حال الحاجة الشديدة الى ذلك وامتناع الولد لا نفاق
عليه ومنع ابن ادريس من الاقتراض للحج ايضا وان كانت حجة الاسلام قد وجبت
فانه لم يرد ان للوالدين بعض المال وقول الشيخ في الاستبصار جيد وقوله
في النهاية وقول ابن ادريس محتمل لانا نمنع ما ذكره في النهاية فقد تقدم ولما قول
ابن ادريس فانه قد ورد الاقتراض من مال الولد بل قد ورد في الحديث الصحيح
عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال ياكل منه
ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي عليه السلام ان الولد لا ياخذ من مال والده
شيئا الا باذنه والوالد ياخذ من مال ابنه ما شاء وان يقع على جارية
ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال للرجل انت ومالك
لابيك وفي الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل
انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر وما احب ان ياخذ من مال ابنه
الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد وغير ذلك من الاخبار الدالة
على شرعية الاخذ والاقتراض اولى بذلك قال الصدوق في المقنع وابي في الرسالة
لا باس للرجل ان ياكل او ياخذ من مال ولده بغير اذنه وليس للولد ان ياخذ من مال

والد لا باذنه ولا قرب المنع لاصل في المرضعين قال الشيخ في النهاية

اذا كان للولد جارية ولم يكن وطئها ولا مسها بشهوة جاز للوالد ان ياخذها

ويطاها بعد ان يقومها على نفسه قيمة عادلة ويضمن قيمتها في ذمته وقال

في الاستبصار يجوز ذلك اذا كان الولد صغيرا ويكون هو القيم بامره والناظر في

امواله فيجري مجرى الوكيل فيجوز له ان يقومها على نفسه وقال ابن ادريس هذا هو

الصحيح الذي عليه الاجماع وقال الصدوق في المقنع ليس له ان يقع على جارية ابنه

بغير اذنه وله ان يقع على جارية ابنه بغير اذنه ما لم يكن مسها الابن احتج الشيخ على ما ذهب

في النهاية بحديث محمد بن مسلم في الصحيح ومحمد بن سنان عن ما رواه اسحق بن عمار عن الصادق

قال سالته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم وان كان له جارية

فان اراد ان ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال واذا كان للرجل جارية فابوه

املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن قال الشيخ في الاستبصار انه يحمل شيئا

احدهما ما لم يمسها وان كان صغيرا يولى عليه لانه ان مسها الابن وهو غير بالغ

حرمت على الاب والاخر اذا حملنا على البالغ ان يحمل على ان الاولى والافضل للولد

ان يصير الى ما يريد والده وان لم يكن واجبا ثم قال فاما ما رواه الحسن بن محبوب قال

كتبت الى ابي الحسن الرضا اني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها ولم

تزل عندها وفي بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت الى هي والجارية احل لي

ان اطأ الجارية قال قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطاها

قال والرجل في هذه الرواية ان يقومها برضى منها لان البنت ليس يجري مجرى

الابن في انه يحرم الجارية على الاب في بعض الاوقات اذا وطئها او يطيبها الى باحل

لمالك الوطء له لان ذلك معتبر في البنت بل متى ما رضيت كان ذلك جائزا

واعلم ان ابن ادريس لا يخلو كلامه من تناقض لانه منع الاقتراض من الولد ثم صوب

قول الشيخ في الاستبصار لانه اذا كان الولد صغيرا جاز للاب ان يقوم الجارية

ويضمن قيمتها في ذمته وهذا نوع اقتراض وله ان يفرق بان البيع لعله

مغاير القرض والجواب ان هذا الفرق غير وارد بالمطلوب قال

الشيخ

الشيخ في النهاية والوالدة لا يجوز لها ان تاخذ من مال ولدها شيئا الا على

سبيل القرض على نفسها وتبعه ابن البراج وهو قول ابن بابويه ومنع ابن ادريس

من ذلك لقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ولان التصرف

في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وشرعا قال الشيخ في النهاية

لا يجوز التصرف في اموال الناس الا لمن كان وليا لهم او وصيا قد اذن

له في التصرف في اموالهم فمتى كان وليا يقوم بامرهم وبجميع اموالهم وسد جميع

مهم وجميع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته

وحاجته من غير اسراف ولا تفريط وقال في الخلاف والمبسوط له اخذ

الاقل من ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون الاجرة

فان كانت اجرة المثل اقل من كفايته فله الاجرة دون الكفاية وفي المبسوط

الولي اذا كان فقيرا جاز ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين كفايته او اجرة

مثله ولا يجب عليه قضاؤه لقوله ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وقال

ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان له قدر كفايته كيف ما دامت القصة

لقوله تعالى فلياكل بالمعروف فالتمسك بظاهر التنزيل هو الواجب دون ما

سواه هذا اذا كان القيم بامورهم فقيرا وان كان غنيا لم يجز له اخذ شيء

من اموالهم لا قدر الكفاية ولا اجرة المثل والوجه عندي ان له اجرة المثل

سواء كان غنيا او فقيرا نعم يستحب للغني تركه وهو قول الشيخ في كتاب التصرف

في اموال اليتامى وبه قال ابن الجنيد فانه قال في كتاب القضاء ولا يختار

ان يكون الموصى الا من اجتمعت فيه خصال العدالة والموسر احب الينا

من المحتاج ويكون للمحتاج من الاجر على قدر قيامه لا على قدر حاجته

لنا انه عمل يصح المعاوضة عليه فاستحق فاعله الاجرة اذا لم يتبرع

ولانه لولا ذلك لزم احد الامرين وهو اما الاضرار باليتيم او الولي وكلاهما

منفيان بالاصل لانه ان اوجبنا القيام على الولي مجانا تضرر الولي وان سوغنا

ترك القيام تضرر اليتيم وقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف لا اشعار فيه

بالوجوب بل يدل بمفهومه على الاولوية قال الشيخ لو اتجر الولي للايتام
نظرا لهم وشفقة عليهم كان الربح لهم والخسران عليهم واستحب ان يخرج من جملته
الزكاة ومنع ابن ادريس من اخراج الزكاة لعدم دليل عليه ولانه لا مصلحة لهم في
الاخراج اذ لا يستحقون ثوابا ولا يدفعون به عقابا فلا يجوز للولي فعله
وقد سبق البحث في ذلك قال الشيخ في النهاية لو اتجر الولي لنفسه
وكان متمكنا في الحال من ضمان ذلك المال وغرامته ان حدث به حادث جاز
ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه ويلزمه
في ماله حصة الزكاة كما يلزمه لو كان له المال ندبا واستحبابا ومنع ابن ادريس
من الاستقراض سواء تمكن في الحال من الضمان والغرامة او لا لانه امين ولا امين
لا يتصرف لنفسه في امانته بغير خلاف ولا يجوز له ان يتجر لنفسه بحال وانما اورد
ذلك شيخنا ايرادا لا اعتقادا والوجه ان الاقتراض ان كان مصلحة لليتيم جاز له فعله
لانه يجوز له ان يقرض غيره مع المصلحة فجاز ان يقترض معها لان مناط الجواز
حصول المصلحة واذا اقترض خرج عن كونه امينا في ذلك المال والاجماع غير
مناف لذلك قال الشيخ ومتى كان للولي على انسان مال جاز لوليهم
ان يصالحه على شيء يراه صلاحا في الحال ويأخذ الباقي ويبرأ بذلك ذمة من كان
عليه المال وقال ابن ادريس اما الولي فجاز له مصالحة ذلك الغريم اذا راى ذلك
صلاحا للايتام لانه ناظر في مصلحتهم وهذا من ذلك اذا كان لهم فيه صلاح واما
من عليه المال فان ذمته لا تبرأ ان كان جاحدا مانعا وبذل دون الحق واخر الحق ثم
صالحه الولي على ما اقر به او اقر بالجميع وصالحه على بعض منه فلا تبرأ ذمته
ولا يجوز للولي اسقاط شيء منه بحال لان الولي لا يجوز اسقاط شيء من مال اليتيم لانه
نصب لمصالحه واستيفاء حقوقه لا لاسقاطها فنعمل بما ورد من الاخبار وما
ذكره بعض اصحابنا على ما قلنا من انه اذا راى الصلاح الولي في مصالحة الغريم
فيما فيه لليتيم الحظ فجائز له ذلك ولا يجوز فيما عداه مما ليس له الحظ والصلاح
فيه وهذا القول جيد لكن كلام الشيخ لا ينافي ذلك فانه قال يجوز للولي ان يصالح

على شيء يراه صلاحا وهو غير ما قاله ابن ادريس في الاحتكار
والتلقي اختلف علماؤنا في الاحتكار هل هو حرام او مكروه قال الصدوق
في مقنعه انه حرام وبه قال ابن البراج والظاهر من كلام ابن ادريس وقال
الشيخ في المبسوط والمفيد انه مكروه وبه قال ابو الصلاح في المكاسب من كتاب الكافي
وقال في فصل البيع حرام والاقرب الكراهة لنا الاصل عدم التحريم وما رواه الحلبي
في الحسن عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يحتكر الى ان قال وان كان الطعام
قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام
ولان الانسان مسلط على ماله احتج الاخرون بما رواه اسمعيل بن ابي زياد في الصحيح
عن الصادق ع عن الباقر ع قال رسول الله ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ وعن ابي
الصلاح عن الصادق قال قال رسول الله ص الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وعن السكوني
عن الصادق ع قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام فما
زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسر على ثلاثة ايام
فصاحبه ملعون ولان الاجبار على البيع يستلزم التحريم والجواب عن الحديث
الاول لانه لا يدل على التحريم والحديثان الاخران ممنوعا السند والاجبار في البيع
لا يوجب تحريم الاحتكار قال الشيخ في النهاية الاحتكار هو حبس الحنطة
والشعير والتمر والزبيب والسمن من البيع ولا يكون الاحتكار في شيء سوى هذه الاجناس
وتبعه ابن ادريس وابن البراج الا انه قال وقد ورد ذكر الزيت وقال المفيد الحكرة
اجناس الطعم وقال ابو الصلاح يكره احتكار الغلات وقال الصدوق في المقنع
الحكرة تكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وقال الشيخ
في المبسوط الاقوات التي يكون فيها الاحتكار الحنطة والشعير والتمر والزبيب
والملح والسمن وبه قال حمزة واجود ما وصل الينا في هذا الباب ما رواه
غياث بن ابراهيم في الموثق عن الصادق ع قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير
والتمر والزبيب والسمن وحينئذ سوى ما ورد على الاصل قال الشيخ
حد الاحتكار في الغلاء وقلة الطعام ثلاثة ايام وفي الرخص وحال السعة اربعون يوما

وسعه بن البراج وقال المفيد الحكرة احتباس الاطعمة مع حاجة اهل البلد اليها
وضيق الامر عليهم فيها وذلك مكروه فان كانت الغلات واسعة وهي موجودة
في البلد على كفاية اهله لم يكره احتباس الغلات واحتج الشيخ بما رواه السكوني
عن الصادق عم قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام
فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة
ايام فصاحبه ملعون احتج المفيد بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عم قال
سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام
كثيرا يسع الناس فلا بأس به وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر
الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وقول المفيد جيد وروايته اوضح طريقا
اختلف الشيخان في التسعير فقال المفيد وللسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة
ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها وقال الشيخ لا يجوز للسلطان ان يجبره على سعر بعينه
بل يبيعه بما رزقه الله تعالى وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة لا يسعر
الا اذا اسرف وان خالف احد من السوق بزيادة او نقصان لم يعترض عليه والا
لاجود لنا على عدم التسعير مع عدم التشدد انه حكم عليه في ماله فلا يسوغ
لمنافاته التسلط على اكل مال الغير بغير رضاه وما رواه الحسين بن عبد الله بن
حمزة عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب عليهم السلام قال رفع الحديث الى رسول الله
صلى الله عليه وآله انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان يخرج الى بطون الاسواق
وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله لو قومت عليهم فغضب عليه وآله السلم
حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء
ويخفضه اذا شاء. واما التسعير حالة التشدد فلانه لولاه لانتفت فائدة الحصر
او يدونه يمنع المالك من البيع الا باضعاف ثمنه فلو سوغناه انتفت الحكمة في الزامه
بالبيع قال الشيخان التلقي مكروه وقال ابن البراج انه محرم وبه قال
ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح ونقل عن الشيخ في المبسوط تحريم ذلك والشيخ
لم يصرح فيه بالتحريم بل قال لا يجوز تلقي الجلب وكذا قال في الخلاف وكثيرا ما يستعمل

لفظ لا يجوز في المكروه مع انه قد صرح في النهاية بالكراهة والوجه الاول لنا
الاصل الاباحة احتج القائلون بالتحريم بما رواه منهال القصاب عن الصادق عم
قال قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه وعن عروة بن عبد الله عن الباقر عم قال
قال رسول الله صلعم لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبع حاضر لباد والمسلمون
يرزق بعضهم من بعض والجواب النهي كما يدل على التحريم فكذا على الكراهة
المشهور ان حد التلقي اربعة فراسخ فما دون قاله الشيخان وابو الصلاح وابن
البراج وقال ابن حمزة التلقي استقبال التاجر والمتاع الى خارج البلد دون اربعة
فراسخ لنا ما رواه منهال القصاب قال قلت له ما حد التلقي قال روحة احتج ابن حمزة
بما رواه منهال القصاب قال قال ابو عبد الله عم لا تلق فان رسول الله صلعم نهى عن التلقي
قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة
قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما دون ذلك فليس بتلق والجواب لا منافاة
بينهما فان ما دون الغدوة او الروحة يصدق بجزء لا يتجزى مع انه غير معتبر
قال ابن ادريس التلقي محرم والبيع صحيح ويتخير البائع وقال ابن الجنيد
لا يمضي بيع من تلقى اذا كان خارجا عن المصر باربع فراسخ وقد بينا نحن انه
مكروه اذا ثبت هذا فنقول البيع صحيح ولا يتخير البائع مطلقا بل مع ثبوت الغبن
الفاحش اما صحة البيع فللاصل الدال عليه السالم عن معارضة كون النهي عن التلقي
الذي هو خارج عن عقد البيع منافيا للبيع واما ثبوت الخيار مع الغبن فللاجماع
عليه واما انتفاؤه مع عدمه فللعمل بمقتضى اصل البيع وهو اللزوم في ما لا يظهر
منافٍ والتقدير عدمه النجش وهو الزيادة لزيادة من واطأه البائع
حرام لكن لا يبطل البيع بمجرده نعم يثبت الخيار مع الغبن وقال ابن الجنيد النجش
في البيوع يجري مجرى الغش والخديعة وهو يبطلها اذا كان من البائع فان كان من
الواسطة لزم البيع ولزمه الدرك في الضرر ان ادخل على المشتري وقال في
الخلاف يصح البيع وللمشتري الخيار لانه تدليس عيب والحق م قال وان قلنا
انه لا خيار له لان العيب ما يكون بالمبيع وهذا ليس كذلك كان قويا وقال في

المبسوط ان كان البخس من غير البايع ومن لطانه فلا خيار له لانه لا يبيح علم البيع
بفعل غيره وان كان بامره منهم من قال لا خيار له ومنهم من قال له الخيار لانه
قد دلس والاول اقوى وقال ابن البراج له الخيار لانه تدليس لا يجوز وكان الشيخ
ابو جعفر الطوسي سول بانه لا خيار له قال وما ذكرناه اظهر والاقرب صحة البيع مع
ثبوت الخيار مع الغبن سوا كان من الواسطة او من البايع لنا الاصل صحة البيع وعروض
الثمن له لا يقتضي فسادا في عقد البيع ويثبت الخيار لما تقدم
في الاداب قال الشيخ في النهاية اذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع
فاذا سكت المنادي زاد حينئذ ان شا وقال في المبسوط واما السوم على سوم اخيه
فهو حرام لقوله لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن البيع في المزايدة فان كان
كذلك فلا تحرم المزايدة وقال ابن ادريس هذا هو الصحيح دون ما ذكره في النهاية
لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة
فاما الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على
البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند
هذه الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه لان السوم في البيع هو الزيادة في الثمن بعد
قطعه والرضا به بعد حال المزايدة وانتهائها وقبل الايجاب والقبول لقوله لا يسوم
الرجل على سوم اخيه اقول ليس ببعيد من الصواب حمل كلام الشيخ في النهاية على ان المنادي
سكت ولم يرض البايع بالقطع تجوز حينئذ الزيادة فقد روى السكوني عن الصادق
ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد فاذا سكت فلك ان تزيد وانما تحرم الزيادة
والنداء يسمع ويحلها السكوت قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل ان يدخل
في سوم اخيه المؤمن وقال في المبسوط واما السوم على سوم اخيه فهو حرام وتبعه ابن ادريس
لقوله لا يسوم الرجل على سوم اخيه والاقرب عندي الكراهة لنا الاصل والحديث
الذي نقله الشيخ لا يقتضي التحريم قال الشيخ وكذا يحرم اذا باع انسان
من غيره شيا وهما في المجلس ولكل واحد منهما الخيار في الفسخ فجاء اخر يعرض
على المشتري سلعة مثل سلعته باقل منها او خيرا منها ليفسخ ما اشترى ويشتري عن سلعته
لهم

فهذا محرم غير انه متى فسخ الذي اشتراه انفسخ واذا اشترى الثاني كان صحيحا قال
وانما قلنا انه حرام لقوله لا يبيعن احدكم على بيع اخيه قال وكذا الشرا قبل البيع
محرم وهو ان يعرض على البايع اكثر من الثمن الذي باعه فانه حرام لان اضرار
بالمسلمين وتبعه ابن ادريس وفي التحريم عندي نظر قال الشيخ في النهاية
يكره ايضا ان يبيع حاضر لباد ولعله يصرفه بما يباع في البلاد وان لم يكن شي من ذلك
محظورا لكن ذلك من المسنونات وقال في الخلاف لا يجوز ان يبيع حاضر لباد سوا كان
بالناس حاجة الى ما معه او لم يكن بهم حاجة فان خالف اثم العموم الخبر في النهي عن ذلك
من قوله لا يبيع حاضر لباد وقال في المبسوط لا يجوز ان يبيع حاضر لباد ومعناه ان
يكون سمسارا له بل يتركه ان يتولى بنفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فان خالف اثم وكان البيع
صحيحا وسوا ان تركه في المستقبل هذا اذا كان ما معهم يحتاج اهل الحضر اليه وفي
فقد اضرارهم فاما اذا لم يكن بهم حاجة ماسة اليه فلا باس ان يبيع له فاما
المتاع الذي يحمل من بلد الى بلد ليبيعه السمسار او يسعى في ثمنه ويتربص فان
كان جائز لانه لا ما يعرفه وليس كذلك في البادية وقال ابن حمزة ويستحب ان
يبيع متاع البدوي في الحضر ويسعى في بيعه وليس ان يبيع لباد في البدو وقال
ابن البراج في المهذب كقول الشيخ في المبسوط قال ابن ادريس هذا هو الصحيح الذي
لا خلاف فيه بين العلماء من الخاص والعام ومن مصنفي غريب الاحاديث من اهل اللغة
كالمبرد وابي عبيد وغيرهما فان المبرد ذكر ذلك في كامله فلا يتوهم متوهم ان المراد بقوله
ع ولا يجوز ان يبيع حاضر لباد معناه انه لا يبيع الحاضر المتاع للبادي او لا يبيع الحاضر
على البادي مال وهذا لا يقول من له ادنى تحصيل فان شاهدت بعض متفقهة اصحابنا
يذهب الى ذلك وقال المراد به ما اورد به احد امن انه لا يبيع حاضر اشيا على باد
وهذا غاية الخطا ومن الخبث وهل يمنع من ان يبيع حاضر على البادي احد من المسلمين
ولو اراد ذلك ع لما قال ولا يجوز ان يبيع حاضر لباد بل كان يقول ولا يجوز ان
يبيع حاضر على باد فلما قال لباد دل عليه ان لا يكون سمسارا له قال ووجدت
بعض المصنفين قد ذكر في كتاب له قال نهى ان يبيع حاضر لباد ومعنى هذا النهي

واسامهم معلوم في ظاهر الخبر وهو الحاضر للبادي يعني سمسارا في البيع بالكره
او بالراي الذي يعتقد الله عليه بربه لمن ذلك نظرا له او يكون البادي يوليه
عرض سلعته فيبيع دون رايه وما اشبه ذلك فاما ان دفع البادي سلعة
الى الحاضر ينشرها للبيع ويبيعها ويستقصي فيها ثم يعرفه مبلغ الثمن من البادي
البيع سعرا او يأمره بمثل ذلك لدنو كالته فذلك جائز وليس في هذا من ظاهر
النهي شيء لان ظاهر النهي انما هو ان يبيع الحاضر للبادي فاذا باع البادي بنفسه
فليس هذا من ذلك بسبيل كما ترى هو من قصر فهمه قال هذا آخر هذا الكلام احسب
اراده هنا التوقف عليه فانه كلام محصل سديد في موضعه فاما المباع الذي
يحمل من بلد الى بلد ليبيعه السمسار ويستقصي في ثمنه ويتربص فان ذلك جائز فانه
لا مانع منه وليس كذلك في البادية وهذا الكلام على طوله خال عن الفائدة و
التحصيل وانما البحث في مقامين الاول في التحريم والكراهة والاقرب عندنا
الكراهة عملا بالاصل احتج المحرمون بالنهي والجواب المنع من صحة السند وحمل النهي
على الكراهة الباقي في تفسيره والمراد ما ذكره الشيخ في مبسوط لا ما استحسنه ابن ادريس
من كلام الفاضل الذي نقل عنه لما رواه عروة بن عبد الله عن الباقر عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد ذروا المسلمين
يرزق الله بعضهم من بعض   قال الشيخ في المبسوط نهى النبي عن بيعتين
في بيعة قال وقيل انه يحتمل امرين احدهما ان يكون المراد انه اذا قال بعتك
هذا الشيء بالف درهم نقدا وبالفين نسيئة بايهما شئت فانه لا يجوز لجهالة
الثمن الثاني ان يقول بعتك عبدي هذا بالف درهم نقدا على ان تبيعني دارك هذه
بالف فهذا ايضا لا يصح لانه لا يلزمه بيع داره ولا يجوز ان يثبت في ذمته
لان السلف في بيع الدار لا يصح وتبعه ابن ادريس والاقرب عندي الحمل على
الاول وصحة الثاني وقول الشيخ ليس بجيد لان بيع الدار هنا لازم باعتبار
اشتراط في عقد لازم وان لم يكن لازما في نفس الامر لولاه.
في عقد البيع وشرائطه   قال الشيخ في المبسوط البيع هو انتقال عين مملوكة

من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وتبعه ابن ادريس على ذلك وقال ابن
حمزة البيع عقد على استبدال عين مملوكة او ما هو في حكمها من شخص الى غيره بعوض مقدر على
جهة التراضي والاقرب قول ابن حمزة لنا انه المتبادر الى الفهم عند الاطلاق فيكون
حقيقة فيه   لا بد في عقد البيع من الايجاب والقبول فلا تكفي المعاطاة في
العقد ذهب اليه اكثر علمائنا وللمفيد قول يوهم الجواز فانه قال والبيع ينعقد على تراض
بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا
بالابدان وليس في هذا تصريح بصحته الا انه موهم لنا الاصل بقاء الملك على مالكه و
عدم الانتقال عنه الا بسبب يثبت شرعا اعتباره ولم يثبت في المعاطاة.
وفي اشتراط تقديم الايجاب على القبول قولان الاشهر ذلك اختاره الشيخ في المبسوط
قال ولو تقدم فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح ثم قال والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول
المشتري بعد ذلك اشتريت وهو قول ابن حمزة وابن ادريس وقال في الخلاف كقوله في المبسوط
من انه لا يصح او قال بعنيه فقال بعتك حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت ونقل
عن ابي حنيفة ان كان القبول بلفظ الخبر مثل اشتريت منك وابتعت منك صح وان
كان بلفظ الامر لا يصح واستدل بالاجماع على صحة ما اعتبره وعدم دليل على خلافه وقال
ابن البراج يجوز تقديم القبول على الايجاب لنا الاصل بقاء الملك على مالكه فلا ينتقل عنه
الا بسبب شرعي ولم يثبت كون العقد المتقدم فيه القبول سببا شرعيا فيبقى على الاصل
احتج بانه يجوز تقديم القبول في النكاح على الايجاب فكذا البيع ولان الاصل اعتبار
الرضا والتبايعين والالفاظ دالة عليها فلا عبرة بالترتيب والجواب المنع من المساواة
بين النكاح والبيع وانما سوغنا في النكاح لعذر ان يوجد في البيع وهو الحياء
الحاصل للمرأة فلا تبادر الى تقديم الايجاب فلهذا جوزنا تقديم القبول بخلاف
البيع والرضا وحده غير كاف بل لا بد من الالفاظ التي هي صيغ العقد
ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي مثل ان يقول بعتك هذا بكذا فيقول المشتري
اشتريت ولو اتى بلفظ الامر او الاستفهام لم يصح اختاره الشيخ وابن حمزة وقال
ابن البراج في الكامل لو قال المشتري بعني هذا فقال البائع بعتك انعقد وفي المهذب

لو قال المشتري بعني هذا فيقول البائع بعتك لنا انه لم يوجد القبول لانه لو تأخر
عن الايجاب لم يصح البيع فكذا اذا تقدم كلفظ الاستفهام — شرط لزوم
البيع الملك او ما يقوم مقامه بالاجماع وهل هو شرط الصحة قولان فلو باع مال
غيره بغير ولاية بل كان فضوليا صح ووقف على اجازة المالك فان اجاز المالك
لزم البيع وان فسخه بطل وهو اختيار الشيخ في النهاية ومذهب المفيد وابن الجنيد
وابن حمزة وقال في الخلاف والمبسوط بيع البيع باطل غير موقوف على الاجازة قال
في الخلاف وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه
وبه قال قوم من اصحابنا وتبعه ابن ادريس في ذلك لنا انه بيع صدر من اهله
في محله فكان صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ومن جمع
هذه الصفات كان اهلا للايقاعات واما صدوره في محله فلانه وقع على عين
يصح تملكها وينتفع بها ويصح النقل من مالك الى غيره ولنا الصحة فلتترتب المقتضي السالم
عن معارضة كون الشيء غير مملوك للعاقد غير مانع من صحة العقد فان المالك لو اذن
قبل البيع يصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما وما رواه عروة بن الجعد البارقي ان النبي
ص اعطاه دينارا اشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار
في الطريق قال فاتيت النبي ص بالدينار والشاة واخبرته فقال بارك الله لك
في صفقة يمينك احتج الشيخ باجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله ولانه
لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف وايضا روى حكيم
عن النبي ص انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن النبي ص انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ونهى النبي ص البيع في غير
الملك ولم يفرق ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء والجواب
المنع من الاجماع مع وجود المخالف وهو من جملة المخالفين في ذلك كما ذكره الشيخ
في النهاية والمنع من التصرف في ملك الغير مسلم لكن اذا كان بغير اذنه ولا اذن هنا
موجود وهو الاجازة القائمة مقامه والنهي عن بيع ما ليس عنده نقول بموجبه فانه متوجه
على من باع سلعة عين لنفسه لا للمالك ثم يمضي الى المالك فيشتريها منه اما على

ما صورنا فنحن نمنع انه بيع مال غيره لغير الغير فان امضاه مضى فلا وكذا
قوله لا بيع الا فيما يملك مع ان النفي هاهنا ليس متوجها الى حقيقة البيع بل الى
صفته فيحمل على نفي اللزوم ويمنع من تعذر التسليم لانه مع اجازة المالك يمكن من التسليم
كما لو كان الطاير معتاد العود فانه يصح بيعه كذا هاهنا — لو ضم ما يملك
الى ما لا يملك وباعهما في عقد واحد نفذ البيع في المملوك لان عبارة المشتري في
لو فسخ مالك لاجر السعي [illegible] وكان في غير المملوك موقوفا على رضا المالك فان
اجاز بعد البيع والا بطل والخلاف هنا في الاول — لو غصب شاة
فان امضاه المالك فجوابه ما قلناه والا بطل فان هلك المشتري يخير المالك في الرجوع
على من شاء في الغاصب والمشتري فان رجع على المشتري رجع المشتري بجميع ما على البائع
بما غرمه من الثمن وبما غرم عوضا عن المنافع التي لم يحصل له في مقابلها نفع كقيمة
الولد وان كان عالما بالغصب لم يكن له الرجوع بالثمن ولا بغيره والبحث في هذه
المسألة يقع في مقامات المقام الاول اذا رجع على المشتري العالم قال علماؤنا لم يكن
للمشتري الرجوع على الغاصب البائع لانه علم الغصب فيكون دافعا للمال بغير عوض و
اطلقوا القول في ذلك والوجه عندي التفصيل وهو ان الثمن ان كان موجودا قائما
بعينه كان للمشتري الرجوع به وان كان تالفا فالحق ما قال علماؤنا لانه مع
بقاء العين يكون مسلطا على اخذها لعدم انتقالها عنه اذ لا عقد يوجب الانتقال
فان العقد الذي وقع كان باطلا المقام الثاني هل يضمن الغاصب قيمة العين يوم التلف
او اعلى القيم قال علماؤنا الثاني وفي النهاية يرجع بقيمته يوم غصبه اياه
والوجه الاول لنا انها زيادة غير مضمونة مع بقاء العين وكذا مع تلفها ولانه في كل
وقت مخاطب باداء العين ومكلف بدفعها الى المالك والانتقال الى القيمة انما هو عند
تعذر دفع العين المقام الثالث لو رجع على المشتري الجاهل بالعين والمنافع رجع المشتري
على البائع بالثمن اجماعا واما المنافع التي استوفاها هل يرجع بها ام لا قال الشيخ
في المبسوط الاقوى انه لا يرجع لانه غرم في مقابلة نفع فلا يرجع به على احد وقال
بعض علمائنا له الرجوع لانه مغرور فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام

الغير فالاكل مع الجهل فانه اذا رجع على الاكل رجع الاكل على الامر لجهله وبغرره لامره وسياتي
البحث في ذلك ان شاء الله تعالى في باب الغصب المقام الرابع قال الشيخ في النهاية
من غصب من غيره متاعا وباعه من غيره ثم وجده صاحب المتاع عند المشتري كان له انتزاعه
من يده فان لم يجده حتى هلك في يد المبتاع رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه اياه
وقال ابن ادريس هذا القول غير واضح بل المعتمد الضمان باعلى القيم وسياتي البحث
في ذلك ان شاء الله تعالى المقام الخامس اختلف في قيمة المتاع قال الشيخ في النهاية القول
قول صاحبه مع اليمين والحق ان القول قول الغارم لان الاصل براءة الذمة ولانه منكر وسياتي
المقام السادس قال في النهاية لو امضى المغصوب منه البيع لم يكن له بعد ذلك درك
على المبتاع وكان له الرجوع على الغاصب بما قبضه من الثمن وفيه نظر فان امضا
البيع لا يوجب الاجازة في قبض الثمن فحينئذ للمالك مطالبة المشتري بالثمن سواء كان
قد دفعه الى الغاصب او لا نعم لو اجاز القبض كان ما قاله الشيخ جيدا
للوكيل ان يبيع مال الموكل على نفسه وكذا كل من له الولاية كالاب والجد والوصي والحاكم
وامينه وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يجوز لغير الاب والجد نعم لو وكله على ذلك صح
وقال ابو الصلاح بما اخترناه قال لكن لمن ساله غيره ان يبتاع له متاعا ان يبيعه
من نفسه او يبتاع منه ما ساله بيعه له وليس بمحرم بيع انه يحتمل ان يكون قصد
مع الاعلام لنا انه بيع ماذون فيه فكان سائغا كما تقدم الاول فلانه مامور
ببيعه على كل مالك دافع للثمن والوكيل كذلك فيدخل تحت الاذن واما الثانية فظاهر
كما لو نص له على البيع من نفسه احتج الشيخ بانه لا دليل على الصحة والجواب الدليل ما تقدم
وعموم قوله تعالى واحل الله البيع قال الشيخ وكذلك لا يجوز له ان يشتري مال
الموكل لابنه الصغير لانه يكون في ذلك البيع قابلا موجبا فتلحقه التهمة ويتضاد
الغرضان وكذلك لا يجوز ان يبيعه من عبده الماذون له في التجارة لانه
وان كان العامل غيره فالملك يقع له فتلحقه التهمة فيه ويتضاد الغرضان والحق
عندي الجواز في ذلك كله وكونه موجبا قابلا لا استحالة فيه لانه موجب باعتبار
كونه تابعا وقابل باعتبار كونه مشتريا وان اختلف الاعتبار ان لم يلزم المحال تم

ننتقض ببيع الاب والجد مال الصبي من نفسهما لنفسهما ويجوز التهمة متطرق في
حقهما لا يصح بيع الصبي وان بلغ عشرا عاقلا سواء اذن له الولي او لا
وسياتي البحث في ذلك والمملوك يصح بيعه وشراؤه اذا اذن له المولى ولو امره
اجنبي ان يبتاع له نفسه من مولاه جاز وقيل لا يجوز لنا انه عاقل فلا يصح ان يكون
وكيلا باذن مولاه فيصح العقد اذ بيع مولاه رضا منه بالتوكيل عن البيع الغير وانتفاع
العقد به وكونه محلا لهذا العقد غير مناف فيه لا يجوز ان يشتري
الكافر عبدا مسلما فان اشتراه كان باطلا وقيل يجوز ويجبر على بيعه من مسلم و
اختار الشيخ الاول وهو الحق لنا قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ودخوله في ملكه اعظم السبيل احتج الاخرون بان الكافر اهل للتملك
والعبد المسلم يصح تملكه وقد وجد العقد فيثبت صحة البيع والسبيل ينتفي
باجباره على بيعه كما لو اسلم الكافر تحت يد الكافر والجواب لا يكفي المقتضي
مع وجود المانع في ثبوت الحكم والمانع هنا موجود وهو اثبات السبيل للكافر
على المسلم لو اشترى الكافر اباه المسلم قال الشيخ في المبسوط لا يصح البيع
ولا ينعتق عليه لما تقدم من ان فيه اثبات السبيل على المسلم وينعتق حينئذ والاقرب
عندي الجواز وهو اختيار والدي رحمه الله تعالى والسبيل هنا منتف المعنى
لا في ان العتق لا سبيل له عليه وفي الان الثاني ينعتق عليه فينتفي السبيل
قال الشيخ في الخلاف لا يجوز بيع رباع مكة وشريها ولا اجارتها
وفيه نظر احتج بقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد والمسجد اسم لجميع الحرم لقوله تعالى
سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وانما اسري به
من بيت خديجة وروي من شعب ابي طالب فسماه مسجدا وروى عبد الله بن عمرو بن
العاص عن النبي صلى الله عليه قال مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها والاجماع
من الفرقة والاخبار في الخيارات الظاهر من كلام الشيخ ان
المشتري يملك بانقضاء الخيار لا بنفس العقد قال في الخلاف العقد يثبت بنفس
الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان

شرطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى
الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك
البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى
ملك المشتري بالعقد الاول وقال في المبسوط الملك لا يلزم الا بعد مضي من الخيار
واما الحمل فلا حكم ومعناه ان الثمن لا ينبسط عليهما بل يكون الثمن في الاصل
والحمل تابع فاذا ثبت ذلك فاذا وضع الحمل في مدة الخيار فان لم يفسخ العقد
كانا معا للمشتري وان فسخ كان للبايع والحق ان الملك ينتقل الى المشتري بنفس العقد
اسعا الاسر لولا فعل الفسخ في مدة الخيار فاذا خرجت لزم العقد واستقر لنا
ان المقتضي موجود والمعارض لا يصلح للمانعة فيثبت الملك اما المقتضي فهو البيع
لان البيع تمليك بدليل قوله ملكتك فيثبت به الملك كساير البيوع لان التمليك يدل
على نقل الملك الى المشتري ويقصده لفظا والشرع قد اعتبره وقضى بصحته فيجب ان
تعتبر فيما تقتضيه ويدل عليه لفظا ولانه لو لم يكن سببا لم يكن سببا مع الافتراق
او لا فتران لا مدخل له حالا لا انفراد عن العقد فلا مدخل له حاله لا انضمام عملا
بالاستصحاب ولانه كلما وجد العقد ثبت الملك وكلما انتفى العقد انتفى
الملك فيكون هو المؤثر عملا بالدوران واما عدم صلاحية المانع للمانعة
ولانه ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف الملك كما لو باع عصا بعوض موجد
كلما سيما ما اسلم دعا احتج الشيخ بانه عقد قاصر فلا ينقل الملك كالهبة قبل القبض
والجواب المنع من القصور عن افادة الملك وان عنى به قول الشيخ فذلك لا يوجب
القصور ولا عدم نقل الملك كالمعيب   خيار المجلس يثبت في عقد
البيع خاصة ولا يبطل الا باسقاط ولو قال احدهما لصاحبه اختر وسكت
فخيار الساكت باق وكذا الاخر قال الشيخ في الخلاف والمبسوط وقيل يسقط
خيار الاخر لنا قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولانه جزء فلم يحكم
فلم يؤثر احتج الاخر بما روي عن النبي ص انه قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا
او يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط

خياره والجواب بعد صحة الحديث حمله على انه ص واختار ومنع انه ملك
صاحبه خياره ولو تبايعا بشرط رفع الخيار بينهما صح ولا خيار سواء شرطا
اسقاطه في العقد او بعده وقال ابن الجنيد في بعض الحديث كل متبايعين فلا بيع
بينهما حتى يتفرقا الا بيع الخيار ويريد الشرط بعد العقد قال وقد ان يكون
الشرط لرفع الخيار قبل العقد في الطعام والمواريث وبيع المرابحة فقط ولذلك روي
عن امير المؤمنين ع انه قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا قال الشيخ
هذا الحديث لا ينافي ما تقدم من الافتراق بالابدان هو الموجب للبيع لان مقتضى
هذا الخبر ان الصفقة على البيع غير الافتراق موجب للبيع ومعنى ذلك انه سبب
لاستباحة الملك الا انه مشروط بان يفترقا بالابدان ولا يفسخا العقد ما داما
في المكان ولا خيار الا ما اقتضت ان لهما الخيار ما لم يفترقا بان يتمم العقد
البايع وقوله في الخبر وان لم يفترقا يحتمل ان يكون المراد به ان لم يفترقا تفرقا بعيدا
او تفرقا مخصوصا لان العقد الموجب للبيع شيء ولو مقدار خطوة
قال في الخلاف لو شرطا قبل العقد الا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم
العقد بنفس الايجاب والقبول وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو
وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه
قال الشيخ في المبسوط اذا اراد ان يشتري لولده من نفسه واراد
لا انعقاد ينبغي ان يختار لزوم العقد عند انعقاد العقد او يختار بشرط بطلان
الخيار على كل حال وقد قيل انه ينتقل من المكان الذي عقد فيه العقد فيجري ذلك
مجرى تفرق المتبايعين وكذا قال ابن البراج ولم يسند هذا القول الى احد
من علمائنا بالخصوصية وهذا القول عندي محتمل   خيار الحيوان
ثلاثة ايام بعد العقد سواء شرطاه او لا للمشتري خاصة ذهب اليه الشيخان وابن
الجنيد وسلار والصدوق وابن البراج وابن ادريس وقال السيد المرتضى يثبت الخيار
البايع والمشتري معا لنا الاصل لزوم العقد وبطلان الخيار لقوله تعالى
اوفوا بالعقود ولقوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا جعل حق الخيار

عدم الافتراق وهو ثابت في الحيوان وغيره خرج خيار المشتري بالاجماع
سعى البايع على الاصل ولان الحكم في الخيار للمشتري منتفيه في حق البايع
فلا يكون للخيار مشروطا في عقد لا شفا حكمة سا ان عيب الحيوان قد
يخفى ولا يظهر كظهوره في غير الحيوان والمالك اعرف به من المشتري وجب
البايع للمشتري بعده ثلثة ايام لامكان ظهور عيب فيه حتى عنه بخلاف
البايع المطلع على عيوبه وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال
في الحيوان كله ثلثه ايام للمشتري وهو الخيار ان اشترط او لم يشترط وجعل
الخيار للمشتري يدل بمفهومه على سقوطه عن البايع احتج السيد المرتضى بانه
احد المتبايعين فكان له كالاخر وخيار المجلس وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن الصادق ع المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى
يفترقا وفي الصحيح عن ~~الصادق~~ زرارة عن الباقر ع قال قال رسول الله البايعان
بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث والجواب عن الاول الفرق بين المشتري
والبايع في خفاء العيب وظهوره وعن الحديثين بان الخيار للمشتري وعلى
البايع فهو المشتمل لهما مده ثلثه ايام وليس ببعيد من الصواب حمل الرواية
عليهما اذا باعا حيوانا بحيوان فان المقتضي لثبوت الخيار للمشتري ثابت
وبعدها فالحق ما ذهب اليه اولا   خيار الشرط لانه وان يكون مضبوطا
فان شرطا خيارا ما مطلقا بطل العقد وهو اختيار الشيخ في المبسوط
والسيد المرتضى وقال في الخلاف اذا ابتاع شيئا بشرط الخيار ولم يسم وقتا
ولا اجلا بل اطلقه كان له الخيار ثلثه ايام ولا خيار له بعد ذلك وهو
مذهب شيخنا المفيد والسيد المرتضى في الانتصار وابن البراج وابي الصلاح لنا انه
شرط مجهول يجهل الثمن بجهالته فيبطل البيع وان هذا الشرط غرر اذ لا يعلم المشتري
هل يحصل له البيع اولا والنبي ص نهى عن الغرر فيكون شرطا مانوحه باطلا لما رواه
ابن سنان في الصحيح عن الصادق قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف
كتاب الله عز وجل فلا يجوز له وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان ولا يجوز على الذين

هذ

الشرط

اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق الله عز وجل احتج الشيخ باجماع
الفرقة واخبارهم والجواب لا اجماع ولا اخبار انما دلالة على البلد في الحيوان
اما غيره فلا   قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا باعه بشرط
ان يستامر فلانا صح وليس له الرد حتى يستامره وليس للاستيمار حد الا
ان يشترط مدة معينة قلت ان كثرت فان اطلق امتد ابدا والاقرب عندي
مع الاطلاق البطلان لنا انه مع الاطلاق مجهول الشرط فيكون غررا احتج الشيخ
بانه قد ثبت صحة هذا الشرط مع الاطلاق مقيد بزمان مخصوص يحتاج الى
دليل والجواب قد بينا حصول الغرر   خيار الشرط يثبت من حين
العقد وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط من حين التفرق وتبعه ابن ادريس
لنا ان الاطلاق انما يقتضي الاتصال بالعقد كغيره من لوازمه المشترط في العقود
ولانه لولا ذلك لحصلت الجهالة بالمبدأ فيبطل الشرط ان لم يعين المبدأ احتج الشيخ
بان الخيار يثبت بعد ثبوت العقد والعقد لا يثبت الا بعد التفرق فيوجب
ان يكون الخيار ثابتا من ذلك الوقت وباستلزامه اجتماع المثلين والجواب
قد سلم بطلان الكبرى ونمنع لزوم اجتماع المثلين لان الخيار واحد والجهل
محله وهو ممكن كما انه ثبت للخيار لجهة المجلس والعيب معا
اذا ابتاع شيئا من حال ولم يتقابضا في الثمن ولا في الثمن ومضى المشتري
لياتي بالثمن كان البيع لازما ثلثه ايام فان جاء المشتري بالثمن كان احق بالسلعة
ولم يكن للبايع خيار وان مضت المدة ولم يات بالثمن كان للبايع خيار الفسخ
فان هلك المتاع في المدة قال ابن الجنيد رحمه الله تعالى يكون التلف من المشتري وان
تلف بعدها كان من البايع ولا خلاف في حكم الثاني ان المبيع اذا تلف قبل قبضه
كان من مال بايعه وانما الخلاف في الاول والذي اختاره الشيخ ان التلف من مال
البايع ايضا وهو الاصح وهو اختيار ابن ادريس وابن البراج وقال سلار وابو الصلاح
بالاول وقال حمزه انه من ضمان البايع الا ان يكون عرض التسليم ولم يسلم المبتاع
لنا انه مبيع تلف قبل قبضه قبل قبضه فيكون من مال بايعه وما رواه عقبة بن خالد

عن الصادق ع في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده
ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله تعالى فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال
صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا
اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله احتج المفيد بانه
مال انتقل الى المشتري فيكون ضمانه والجواب المنع من الملازمة ولا باس بقول
ابن حمزة وكلام ابي الصلاح يدل عليه فانه قال فان كان تاخير من قبل البايع
فهلاكه ونقصه من ماله ان حبسه لو قبضه بالمشتري ثم تلف فان كان في مدة الثلاثة
كان من مال المشتري دون البايع وان هلك بعدها كلام الشيخ يشعر بانه من مال
البايع واحتج بان له الخيار بعد انقضاء الثلاثة لان عبارته هكذا اذا باع لانسان
شيئا ولم يقبض المتاع ولا يقبض الثمن ومضى المبتاع كان العقد موقوفا الى ثلاثة ايام
فان جاء المبتاع في مدة ثلاثة ايام كان البيع له وان مضى ثلاثة ايام كان البايع اولى
بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلاثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع
دون مال المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلاثة ايام كان من مال المبتاع
دون مال البايع وان هلك بعد الثلاثة ايام كان من مال البايع على كل حال وفيه
نظر اذ مع القبض يلزم البيع اجماعا لم يرو الشيخان واتباعهما من الحيوان وغيره
في المريض ثلاثة ايام وقال الصدوق في المقنع اذا اشترى رجل من رجل جارية وقال
اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له واذا اشترى ما يفسد من
يومه كالبقول فان جاء فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له واذا اشترى ما لا يفسد من يومه
فان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له وقال ابو الصلاح الخيار في جميع
الحيوان ثلاثة ايام وفي الامة مدة استبرائها لنا الاصل عدم الخيار وقدرناه بالثلاثة
للاجماع عليه ولدفع ضرر البايع فيبقى الزائد على الاصل واحتج الصدوق بما رواه علي بن
يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن
فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والجواب المنع وصحة السند
قال ابن الجنيد اذا اوجبت السلعة ولم يأت بالثمن فلا بيع وفي المبسوط روى اصحابنا انه

اذا اشترى

اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في
مدة الثلاث كان البيع له وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع وظاهر هذا الكلام يوهم
بطلان البيع بعد مضي الثلاثة والذي نص عليه المفيد والشيخ في النهاية انه يكون
للبايع الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب وهو الحق لنا الاصل صحة العقد والاحتجاج
بعطي الذي قال الشيخ اولا وابن الجنيد روى زرارة عن الباقر ع قال قلت الرجل يشتري
من الرجل المتاع ثم يدعه عنده يقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين
ثلاثة ايام والا فلا بيع له وفي الصحيح عن علي بن يقطين انه سأل ابا الحسن ع عن الرجل
يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض
بيعه والا فلا بيع بينهما وغير ذلك والجواب الحمل على انه لا بيع لازم له قال
سلار البيع ان كان حاضرا فتسمية الثمن وقبض البيع شرط في صحة البيع وليس بجيد
ان قصد ان القبض شرط في نفس الصحة وان قصد انه شرط في اللزوم كان
صوابا اما التسمية فانها شرط في الصحة قطعا قال الشيخ في المبسوط وابن
ادريس الصرف يدخله خيار المجلس للعموم ولا يدخله خيار الشرط اجماعا
لان من شرط صحة العقد القبض والاجماع ممنوع والتعليل ليس بجيد فان
التقابض لا يدفع خيار الشرط مع انه قد روى ابن سنان في الصحيح عن الصادق
ع قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وقال
في الخلاف السلم يدخله خيار الشرط خلافا للشافعي ثم استدل بعموم الاخبار
الواردة في جواز الشرط في العقود الا ما اخرجه الدليل من الصرف فان كان دليله
ما ذكره في المبسوط فقد بينا ضعفه وان كان غيره فلا بد من بيانه لا يقال
موضوع الصرف على انتفاء العلقة بينهما بعد التفرق لانا نقول لا نسلم انتفاء العلقة
سلمنا لكن متى ينتفي العلقة اذا لم يبع شرط الخيار اما اذا وقع صح كما في ساير
انواع البيع قال في المبسوط واما الوكالة والعارية والوديعة
والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيار فيها مانع وتبعه ابن ادريس و
ابن البراج وقال في الخلاف لا خيار فيها في المجلس ولا يمنع دخول خيار الشرط

فيه والتحقيق عندي ان هذه عقود جائزة لكل منهما الخيار في الفسخ والامضا
سوا كان في المجلس او تفرقا وسوا شرط الخيار او لا بل لو شرطا سقوط الخيار
لم يصح وكان الخيار ثابتا لمقتضى الاصل والشيخ استدل في الخلاف على عدم دخول
خيار المجلس بالاجماع فانه لا خلاف انه لا يدخله خيار المجلس وليس بجيد فان
الاجماع ممنوع مع انه نفسه خالف في ذلك ثم كيف يحكم بسقوط الخيار في المجلس
مع انه عقد جائز مطلقا   اذا باع ثوبا على انه منسوج وقد نسج بعضه
على ان ينسج الباقي ويدفعه اليه قال الشيخ في المبسوط يبطل البيع وتبعه ابن البراج
واحتج الشيخ بان ما شاهده من الثوب البيع فيه لازم من غير خيار الرؤية وما لم
يشاهده يتعلق على خيار الرؤية فيخرج في شيء واحد خيار الرؤية ولازما وهذا
متناقض ولا ريب عندي الجواز لنا انها عين مملوكة يصح الانتفاع بها فيجوز بيعها
كغيرها من الاعيان واحتجاج الشيخ ليس بجيد لا نسب الخيار في الثوب
اجمع ان لم ينسج الباقي كالاول ويمنع لزوم البيع في المنسوج سلمنا لكن يمنع
التناقض لان الموضوع مختلف فان موضوع اللزوم هو المنسوج وموضوع
الجواز هو غيره لان الثابت اما بيع غير موجود بعد او بيع معدوم غير معين لانا
نقول يمنع اولا من انه باع معدوما فانه باعه ثوبا قلنا معنى انه باع بعض
ثوب منسوج وبعض ثوب غير منسوج وليس الفسخ هنا الا كما لو شرط الخياطة
او الصناعة وكما يصح هنا فكذا هنالك سلمنا لكن يمنع بطلان ذلك ولا يجب
في كل حكم ثبوت بطش له والمعتمد في صحته عموم قوله تعالى واحل الله البيع
قال في المبسوط والخلاف اذا وطي المشتري في مدة الخيار البيع
ولم يجب عليه شي ويلحق به الولد ما لم يفسخ البائع فان فسخه كان الولد لاحقا به
ويلزمه قيمته وان لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر لزمه نصف عشر قيمتها وبطل خياره ولا يبطل خيار البائع بوطي المشتري سوا
وطي بعلمه او بغير علمه الا ان يعلم رضاه وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن الجنيد
وللمشتري الاستمتاع بالامة والعبد مدة الخيار الا ما اجمع على منعه منه وقال ابن ادريس لا يلزم

المشتري قيمة الولد ولا عشر قيمة الجارية ولا نصف العشر سوا فسخ البائع او لا
وهو الاقرب لنا ان المشتري تصرف تصرفا مشروعا فلا يجب عليه عوض والفسخ المتعقب
لا يبطل التصرف السابق احتج الشيخ بالاجماع على وجوب القيمة والعقر وبالاحتياط
ولان المبيع انما ينتقل بالعقد ومضي الخيار والجواب المنع من الاجماع والاحتياط
للمشتري براءة ذمته معارض الاحتياط للبائع بعدم شغل ذمته وباصالة البراءة
ولا نسلم الانتقال بالعقد وقد سبق   قال الشيخ في المبسوط لو جن صاحب الخيار
او اغمي عليه او اخرس في مدة الخيار قام عنه نائبه فيفعل ما له الحظ فيه هذا اذا كان
الاخرس لا يعرف اشارته فان عرفت اشارته او كان يحسن الكتابة كان خياره باقيا
ومتى تصرف الولي في حاله ثم زال عنهما ذلك فلا خيار لهم ولا اعتراض لهم فيما فعله
الولي وهذا القول حق بالنسبة الى المجنون والمغمى عليه اما الاخرس فعندي فيه اشكال
اقربه ان الولي لا يعترض على ما فعله الا ان يدعي فهم اشارته اما بعد ذلك فلا
قال الشيخ في النهاية اذا شرط المبتاع خيارا لنفسه ثم اراد بيعه التصرف
فيه قبل مضي ذلك الوقت فليوجب البيع على نفسه ثم يتصرف فيه قال ابن ادريس لا وجه
لقوله فليوجب البيع على نفسه ولا حاجة اليه فانه بنفس التصرف يبطل خياره لان
تصرف المشتري في مدة الخيار لزوم للعقد وهذه منازعة لفظية لا طائل تحتها
قال ابن حمزة اذا شرطا الخيار لهما واجمعا على فسخ وامضا بعد وان
جمعا بطل وان شرط لغيرهما رضي بعد البيع وان لم يرض كان البائع بالخيار
بين الفسخ والامضا فان قصد بقوله بطل اي البيع بمعنى انه ينفسخ لاختيار احدهما
الفسخ صح وان قصد بطل الخيار فليس بجيد اذ لا يشترط اجتماعهما بل متى اختار
احدهما الفسخ والاخر الامضا انفسخ العقد وكان الحكم لمختار الفسخ وقوله وان
لم يرض الاجنبي كان للبائع الخيار بين الفسخ والامضا ليس بجيد لان الخيار اذا
جعل للاجنبي لم يكن لاحد المتبايعين خيار كان الاختيار للاجنبي الامضا بعد
وان اختار الفسخ انفسخ ولا عبرة بالمتبايعين   اذا اختار صاحب
الخيار من البائعين او غيرهما فسخ البيع كان له ذلك بحضرة الاخر وغيبته ولا يفتقر

يفتقر

الى الشهادة . ولا الى حكم الحاكم ولا حضوره . وبه قال الشيخ في المبسوط وقال ابن الجنيد اذا اراد من له الاختيار من المتبايعين او غيرهما فسخ البيع كان ذلك بمحضر الاخر ان كان حاضرا او ابلاغه او بمحضر من ولي المسلمين او صاحبه او اشهد على نفسه بذلك وكذلك اذا اراد امضاءه قبل اخر وقت الخيار وان كان الخيار لهما جميعا لم يكن قبول احدهما او فسخه بغير محضر من الاخر ماضيا على الاخر ما لنا من ذلك لنا انه حق له يجاز طلبه في حال غيبة الاخر وحضوره وحال حضور الحاكم وعدمه وحال الشهادة . وعدمها كغيره من الحقوق ولانه شرط خيارا مطلقا وهو غير مشروط بشيء من ذلك والا لم يكن مطلقا فيجب ما شرط لقوله المؤمنين عند شروطهم احتج ابن الجنيد بان العقد تعلق بحق كل واحد من المتبايعين فلم يملك احدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة والجواب المنع من ثبوت الحكم في الاصل مع انه قياس محض

في الربا

الربا حرام بالنص وبالاجماع فمن ارتكبه جاهلا ثم علم وجب عليه التوبة منه لانه من الكبائر وهل يجب عليه رد المال الزائد الماخوذ بالربا قال الشيخ في النهاية لا يجب وقال الصدوق في كتاب المقنع ورواه في الاخص . الفقيه قال ابن الجنيد ومن اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يتقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطا ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى واختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا كان يعلم ان صاحبه ربى ولا يعلم الربا بعينه فعزله جاز له اكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا وقال ابن ادريس يجب رد المال وهو الاقوى لنا قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم ولانها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك كغيرها من المعاوضات احتج الشيخ بقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وما رواه ابن بابويه عن الباقر عليه السلام الى ان قال فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه وعن الصادق عليه السلام كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرفت منهم التوبة والجواب عن الاية يحتمل العود الى الذنب بمعنى سقوط

منهم بالتوبة او ما كان في زمن الجاهلية كما ذكره الشيخ في التبيان وكذا عن الحديث

لا ربا بين الوالد وولده ولا بين الرجل وزوجته ذهب اليه علماؤنا الا ابن الجنيد فصح فقال الا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد الفضل الا ان يكون له وارث او عليه دين قال السيد المرتضى كنت قديما اوجبت في جواب مسائل وردت من الموصل الاخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى ومن دخله كان آمنا وقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله عليه السلام العارية مردودة . والزعيم غارم ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهي وان كان بلفظ الخبر واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن وان الله تعالى حرم الربا على كل متعاقدين بقوله تعالى ولا تاكلوا الربا وهو شامل للوالد وولده والرجل وزوجته قال ثم لما تاملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه . وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله ظواهر القرآن قال والصحيح نفي الربا بين من ذكرناه واذا كان الربا حكما شرعيا جاز ان يثبت في موضع دون موضع كما يثبت في جنس دون جنس وعلى وجه دون وجه فاذا دلت الادلة على تخصيص من ذكرناه وجب القول بموجب الدليل قال ومما يمكن ان يعارض ظواهر من ظواهر الكتاب ان الله تعالى قد امر بالاحسان والانعام مضافا الى ما دلت عليه العقول من ذلك وحد الاحسان ايصال النفع لا على وجه الاستحقاق الى الغير مع القصد الى كونه احسانا ومعنى الاحسان ثابت فمن اخذ من غيره درهما بدرهمين لان من اعطى الكثير بالقليل وقصد به الى نفعه به فهو محسن اليه وانما اخرجنا من عدا من استثنينا من الوالد وولده والزوج وزوجته بدليل قاهر تركنا له الظواهر وهذا ليس مع المخالف في المسائل الذي خالفنا فيها وظاهر امر الله تعالى بالاحسان في مواضع كثيرة كقوله تعالى واحسن كما احسن الله اليك وقوله ان الله يامر بالعدل والاحسان معارض للايات التي ظاهرها عام في تحريم الربا فاذا قالوا نخص ايات الاحسان

امراته

لاجل ايات الربا قلنا ما الفرق بينكم وبين من خصص ايات الربا بعموم ايات
الامر بالاحسان قال وهذا طريق اذا سلكت كان قويه وهل يثبت بين المسلم
واهل الذمه قولان قال المفيد والسيد المرتضى وابنا بابويه لا يثبت وقال الشيخ يثبت
وهو اختيار ابن ادريس وابن البراج والظاهر من كلام حمزه وقال ابن الجنيد و
اهل الذمه في دار المسلمين المقيمين والراحلين ولا يجوز الربا من اموالهم
لا باس بالاخذ منهم في دار حربهم والاقرب اختيار الشيخ لنا عموم النهي عن
تحريم الربا ولان اموال اهل الذمه معصومه فلا يجوز اخذها بعقد فاسد كالمسلمين
احتج السيد باجماع الطايفه وبما رواه الصدوق عن الصادق ع قال ليس
بين المسلم والذمي ربا ولا بين المراه وبين زوجها ربا والجواب عن الاجماع انه
ممنوع مع مخالفة من تقدم ذكره وعن الروايه بالحمل على الذمي الخارج عن
شرايط الذمه جمعا بين الادله بما سلف الاول قال ابن ادريس اهل الحرب
ياخذ منهم الزياده ولا يجوز لنا ان نعطيهم ذلك ولا باس به لما رواه ابن
بابويه عن رسول الله ص ليس بيننا وبين اهل حرب ربا ناخذ منهم ولا نعطيهم وقال
ابن البراج لا ينعقد الربا بين الواحد وولده والسيد وعبده والحربي والمسلم
والمراه وزوجها يجوز ان ياخذ كل واحد ممن ذكرناه من صاحبه الدرهم بدرهمين
والدينار بالدينارين الخ قال الشيخ في النهايه لا ربا بين الوالد وولده لان مال
الولد في حكم مال الوالد قال ابن ادريس سطر هذا التعليل في قوله ولا بين الرجل
واهله وليس بجيد لان الاحكام المساويه قد تعلل بالعلل المختلفه فلا يلزم
من عدم استمرار هذه العله في طرف الزوج والزوجه ابطالها على ان المنع
قائم في طرف الزوجين لشده الملابسه بينهما فكان مال احدهما في حكم مال
الاخر الثالث قال ابن ادريس فاما قولهم فلا بين العبد وسيده فلا فايده فيه
ولا لنا حاجه الى هذا التعليل واي مال للعبد وانما الربا بين اثنين مالكين
وهذا الكلام ليس بجيد فان الشيخ نقل الحديث وهو قول الصادق ع وليس
بين السيد وعبده ربا ونفي الربا قد يكون كنفي التملك وقد يكون لغير ذلك

فنفي التملك عله لنفي الربا فاي ماخذ على الشيخ حيث ذكر الحكم المعلل ثم ذكر علته
اذا كانت معروفه ثم ان الشيخ يذهب الى ان العبد يملك وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله
تعالى الرابع قال ابن الجنيد لا ربا بين سيد العبد وعبده اذا كان ما للعبد من غير
شريك فيه فان كان له فيه شريك حرم الربا بينهما ونعم ما قال وباقي اصحابنا لا تعواد
مقصودهم ذلك ايضا اذ المشترك ليس عبدا له ثم قال وكذلك الماذون له في التجاره
اذا كان لا دين عليه الربا يجري في الكيل والوزن مع اختلاف الجنس
بالاجماع وهل يثبت في المعدود قال في الخلاف لا يثبت وهو قوله من قوله في المبسوط
والنهايه ومن قول ابن ابي عقيل وهو مذهب ابنا بابويه وابن البراج وابن ادريس
وقال المفيد انه يثبت وهو قول ابن الجنيد وسلار والاقرب الاول لنا الاصل الجواز
وان الانسان مسلط على ماله وحاكم فيه فلا يمنع منه الا بدليل وما رواه عبيد بن زراره
في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله يقول البعير بالبعيرين يدا بيد ليس به باس قال لا باس
ثم قال خط على النسيه وفي الصحيح عن زراره عن الباقر ع قال البعير بالبعيرين والدابه
بالدابتين ليس به باس وعن منصور بن حازم عن الصادق ع قال سالته عن الشاه
بالشاتين والبيضه بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس
به والفرس بالفرسين فقال لا باس به ثم قال كل شي يكال او يوزن فلا يصلح مثلين
بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنين
بواحد وغير ذلك من الاحاديث احتج المفيد بعموم النهي عن الربا وهو في اللغه
الزياده وهي متحققه في المعدود وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
ع عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابه بالدابتين فقال
كره ذلك علي ع فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسالته عن الابل والبقر
والغنم او احدهن في هذا الباب قال نعم نكرهه وعن سماعه قال سالته عن بيع الحيوان
اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس والجواب عن الاول الزياده المطلقه
غير معتبره بل لا بد من شرايط معها فخرجت الحقيقه اللغويه عن الاراده وعن الاحاديث
ان الكراهه قد يكون للتنزيه بل هو المعنى المتعارف منها

اما ان يكونا ربويين او احدهما او يكونا معا غير ربويين الاول ان يكونا ربويين
فان تماثلا في الجنس وحيث التساوي والحلول فلا يجوز بيع احدهما بالاخر
نسيه وان تساويا قدرا ولا اعرف من ذلك خلافا الا قولا شاذا للشيخ ذكره
في الخلاف فانه قال اذا باع ما فيه الربا من المكيل والموزون مختلف الجنس
جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ويجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلا يدا بيد
ويكره نسيه لكن الشيخ قد يطلق على المحرم اسم المكروه كما قال في هذا الكتاب يكره
الاكل والشرب في انية الذهب والفضة وقصد التحريم وفي المبسوط ما يناسب
ما ذكره في الخلاف فانه قال وان باع بعض الجنس ببعض مما يكون الثمن والمثمن
ربويين بجنس ماله مثل متماثل جاز والاحوط ان يكون يدا بيد والحق ان يقول
انه يجب وان اختلفا في الجنس فان كان احدهما الاثمان صح بالاجماع نقدا
او نسيه لانه بيع لاجل في احدهما يكون اما سلفا او نسيه وكلاهما جائز
بالاجماع وان لم يكن احدهما من الاثمان جاز بيع احدهما بالاخر نقدا متماثلا
ومتفاضلا بلا خلاف وهل يجوز التفاضل في النسيه قولان قال في النهاية يجوز
وهو قول ابن حمزه وقال المفيد وسلار وابن البراج لا يجوز ونص ابن ابي عقيل على تحريمه
وكذا ابن الجنيد وقال في المبسوط بالكراهه وهو قول ابن ادريس وهو الاقرب لنا الاصل
وما نقل شايعا من قوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم احتج المانعون
بالحديث المشهور انما الربا في النسيه وبما رواه الحلبي ع في الصحيح عن الصادق
قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشيا يتفاضل فلا باس ببيعه
مثلين بمثل يدا بيد فاما نظره فانه لا يصلح والجواب ان الربا من شرطه ايجاب الجنس على
ما بيناه عملا وتاويل الحديث الثاني انه يدل على الكراهه الثاني ان يكون احدهما
ربويا والاخر غير ربوي ويجوز بيع احدهما بالاخر نقدا ونسيه كيف كان اجماعا
الثالث ان يكونا معا غير ربويين كثوب بثوبين وعبد بعبدين ودابه بدابتين
فانه يجوز نقدا بلا خلاف وفي النسيه قولان قال في النهاية لا يجوز وكذا في الخلاف
قال السابع الثياب والحيوان بالحيوان لا يجوز بيع بعضه ببعض نسيه متماثلا ولا متفاضلا

وقال

وقال المفيد لا يجوز فان باع نسيه ثوبا بثوبين او بعيرا ببعيرين او شاه بشاتين
او دارا بدارين او نخله بنخلتين كان البيع باطلا واطلق ابنا بابويه الجواز
ومنع منه ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال في المبسوط يكره والوجه عندي الجواز
لنا الاصل وقوله ع اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم ولان المقتضي موجود
والمانع معدوم فيثبت الجواز اما وجود المقتضي فهو عموم البيع واما عدم المانع
فلانه ليس الا الربا وهو منفي هنا لقول ابي عبد الله ع في الصحيح لا يكون الربا الا
فيما يكال او يوزن وما رواه منصور بن حازم عن الصادق ع قال سالته عن الشاه بالشاتين
قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين فقال لا باس به
وعن زراره عن الباقر ع قال لا باس الثوب بالثوبين وهو عام في النقد والنسيه
احتج المانعون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الثوبين
الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابه بالدابه فقال كره
ذلك علي ع فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان وعن زراره عن الصادق ع
قال البعير بالبعيرين والدابه بالدابتين يدا بيد ليس به باس وعن عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق قال سالته عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم
فقال لا باس بالحيوان كله يدا بيد والتقييد بالنقد يشعر بمنع النسيه والجواب
ان الاخبار التي ذكرتموها تدل على الكراهه الحنطة والشعير هما جنس
واحد لا يجوز التفاضل بينهما نقدا ولا نسيه ولا بيع احدهما بالاخر نسيه
وان تساويا وهو مذهب الشيخين ورواه الصدوق فيما لا يحضره الفقيه وهو
مذهب سلار ايضا وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزه وقال ابن الجنيد انهما
نوعان وكذا قال ابن ابي عقيل قال وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة بالشعير الا مثلا
بمثل لانهما من جنس واحد بذلك جاءت بعض الايات عنهم ع قال والقول والعمل
على الاول وهو اختيار ابن ادريس لنا انهما من جنس واحد ويشملهما لفظ واحد
وهو الطعام وليتقارب حسهما وانما يختلفان بالصفات وما رواه الحلبي في
الصحيح عن الصادق ع قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد وفي الصحيح

عن الحلبي عن الصادق ع قال لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة ولا مثل
بمثل والتمر مثل ذلك وسئل عن الزبيب بالتمر اثنين بواحد قال لا بأس وسئل
عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيرا ايصلح ان ياخذ اثنين بواحد قال لا
انهما اصلهما واحد وفي الصحيح عن ابي بصير وغيره عن الصادق ع قال
الحنطة والشعير قال اذا كان سواء فلا بأس وعن ابي بصير قال سألت ابا
عبد الله ع عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كان سواء فلا بأس
والا فلا وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قال امير المؤمنين ع لا تبع الحنطة
بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير وفي الصحيح عن هشام بن
سالم عن الصادق ع قال سئل الرجل يبيع الرجل طعاما الا كرا بكر لا يكون عنده
ما يتم له ما باع فيقول اخذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى يستوفي
ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من
الدراهم بحساب ما نقص من الكيل وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله ع قال قلت له ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز
الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وهذه اخبار صحاح دالة على المطلوب
مع التعليل احتج ابن ادريس بانه لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ان
الحنطة والشعير جنسان مختلفان جنسا ونطقا ولا خلاف بين اهل اللغة واللسان
اللغوي في ذلك فمن ادعى انهما كالجنس الواحد فعليه الدلالة واخبار الاحاد ليست
حجة ثم لم يذهب الى هذا القول سوى الشيخ ابي جعفر والشيخ المفيد ومن قلدهما
بل جلة اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا الماضين لم يتعرضوا لذلك بل
افتوا وصنفوا ان مع اختلاف الجنس يجوز بيع الواحد بالاثنين وقوله ع
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير مختلفان صورة
وشكلا ولونا وطعما ونطقا وادراكا وجنسا ثم طول في هذا الكلام الذي لا يفيد
شيئا والجواب المنع من الاجماع مع ان اكثر علمائنا قالوا انهما جنس في باب
الربا واما العامة فقد اختلفوا فذهب جماعة منهم سعد بن ابي وقاص والحكم

وحماد ومالك والليث انهما جنس واحد وبعضها ولان الصحابة وبعضهم من
التابعين فلولا ان ذلك سمعوه من النبي ص والا لم يكن لهم الحكم بذلك اذ هما
مختلفان صورة وشكلا فكيف يحكم باتحادهما وانهما كالجنس الواحد واما
اختلافهما بالجنس والصورة والشكل والحس والادراك فغير مفيد مع ما
ذكرناه من الاحاديث الصحاح المشهورة التي لم يوجد لها ما يعارضها من
الاحاديث والاختلاف بالاسم والشكل والصورة لا يوجب التغاير في الربا فان
السمسم والشيرج مختلفان شكلا وصورة وحسا واسما مع اتحادهما في باب
الربا وبالجملة فالمسألة منصوصة عن الائمة ع وقد افتى اكثر علمائنا بها ولم
نجد معارضا من الاحاديث فتعين القول بالاتحاد ودلت عليه مع ان
الشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة عليه والاجماع دليل معلوم ونقل الشيخ له
بعض المصير اليه لان الادلة المعلومة نعمل بها وان علمنا قال في النهاية
لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا وكذا قال ابن الجنيد وسلار وابن البراج
وفي الخلاف والمبسوط لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه كلحم الشاة
بالشاة ولحم البقر بالبقر فان اختلف لم يكن به بأس وكذا قال ابن حمزة وهو مذهب
ابن الجنيد وقال ابن ادريس يجوز ذلك ان كان اللحم موزونا سواء كان من الجنس او لا
يدا بيد وسلفا ايضا ان كان اللحم معجلا دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم
ويجوز في الحيوان والاقرب الاول لنا انه احوط واسلم من الربا ولانه قول
من ذكرناه من علمائنا ولم نسمع احدا منهم منا على مخالف وابن ادريس مولد محدث لا يعول
عليه واسلم في الاجماع ولان الشيخ احتج في الخلاف عليه باجماع الفرقة ونقله
حجة ولعلمه وعدالته ومعرفته وما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق عن الصادق
ان امير المؤمنين ع كره اللحم بالحيوان لا يقال غياث بن ابراهيم بتري والمتن غير
دال على المطلوب اذ الكراهة لا تدل على التحريم لانا نقول لم يعمل بها وان كان بتريا
لان اصحابنا رووا عنه ونعمل على الظن ما نقله والظن يجب العمل به والكراهة
تستعمل كثيرا في التحريم احتج ابن ادريس بان المقتضي وهو قوله تعالى واحل الله

البيع موجود والمانع وهو الربا منتفٍ اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان
الحي بموزون الجواب المنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة
ولو قيل الجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا
قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص
ولا يجوز بيع العنب بالزبيب الا مثلا بمثل وبحسبه اعمل وقال في الخلاف لا يجوز
بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب بالزبيب او ثمره رطبة بيابسها مثل التمر الرطب
الحار والخوخ الرطب بالمقدد وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه
لان حملها على الرطب قياس ونحن لا نقول به وقال في المبسوط بيع لا يجوز بيع الرطب
بالتمر لا متفاضلا ولا متماثلا على حال وكذا اللبن لا يجوز اذا كان خرصا او حدمه
فاما اذا كان ثمرا موضوعا على الارض فانه يجوز فاما بيع العنب بالزبيب والكمثري
الرطب والنبي الرطب بالمقدد منه وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل
جوازه ولقوله تعالى واحل الله البيع ثم قال ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة
ور باسلا نسل لانه يؤدي الى الربا لان بيع احدهما ما ينقص اذا جف
والمتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى العلم بمقدار الماء وقال في الاستبصار
ان بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال ابن ابي عقيل لا يجوز بيع التمر اليابس
بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب والتمر يابسان والعنب والرطب
رطبان فاذا يبسا نقصا وكذلك الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة مثل التمر بالرطب
وقال ابن الجنيد لا تشترى التمر اليابس بالرطب انهى النبي ص عن ذلك وهو في الفاكهة
وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد سواء كان جفافه بالنار او الهواء
وقال ابن البراج لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ولا غير ذلك وقال ابن حمزة لا يجوز
بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب لا متماثلا ولا متفاضلا وقال ابن ادريس قول
الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص غير واضح
بل يجوز ذلك ومذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل
من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف

وايضا فلا خلاف ان بيع الجنس مثلا بمثل جائز سائغ والمنع منه يحتاج الى دليل
وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا قال وقد رجع شيخنا عما ذكره في
نهايته في الثالث من استبصاره فقال الوجه في هذه الاخبار ضرب من الكراهة
دون الحظر والمعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الا العرية لنا انه جنس فيه الربا
بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد احدهما بالنقصان فلم يجز وما رواه الحلبي
في الصحيح عن الصادق ع قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس
يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر
ع قال قال امير المؤمنين ع الى ان قال وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا مثلا
كيل الى اجل من اجل التمر ييبس فينقص من كيله وعن داود بن سرحان عن الصادق ع
قال لا يصلح التمر بالرطب لان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب
نقص وعن داود الابزاري عن الصادق ع قال سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب
التمر يابس والرطب رطب احتج الاخرون بما رواه سماعة قال سئل ابو عبد الله
ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر بالرطب مثلا بمثل و
الجواب اختيارنا اصح طريقا والقائل به اكثر فتعين العمل اذا عرفت هذا
فانا عدينا الحكم الى كل رطب بيابسه للعلة التي ذكرها الصادق ع حيث قال
من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب وعندي ان العلة اذا كانت منصوصة
تعدى الحكم من الاصل المنصوص عليه الى كل فرع يشاركه
في تلك العلة وقد بينا ذلك على الاستقصاء في اصول الفقه فليطلب من هناك
قال المفيد اذا كان الشيء يباع في مصر من الامصار كيلا او وزنا و
يباع في مصر اخر جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون اذا تساوت الاحوال في ذلك
وان اختلف كان الحكم فيه حكم الاغلب والاعم وكذا قال ابن ادريس وقال الشيخ في
النهاية اذا كان الشيء يباع في بلد جزافا وفي بلد اخر كيلا او وزنا فحكمه حكم
المكيل والموزون في تحريم التفاضل فيه وكذا قال سلار وقال في المبسوط التماثل
شرط في الربا وانما يعتبر المماثلة بعرف العادة بالحجاز على عهد الرسول ص فاذا

كانت العادة فيه الكيل لم يجز الا كيلا في ساير البلاد وما كان المعروف فيه
الوزن لم يجز فيه الا وزنا في ساير البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان
ميزان اهل مكة هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا يعرف عادته في عهد النبي صلى الله عليه وآله
حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما اذا ثبت ذلك فما عرف بالكيل لا يباع
الا كيلا وما كان المعروف فيه وزنا لا يباع الا وزنا وكذا قال ابن البراج وهو الاقرب
لنا ان ما استقر العرف فيه في زمن النبي صلى الله عليه وآله حكم فيه بالعرف ولا ريب ان كل بلد لهم
عرف خاص فيصرف اطلاق الخطابات اليه ولان الاصل عدم التحريم احتج الاخرون
بالاحتياط والجواب المعارضة بالاصالة قال الشيخ في المبسوط
يجوز بيع الحنطة بدقيقها مثلا بمثل ولا يجوز متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة
ولا يجوز ان يباع بعضه ببعض وزنا مثلا بمثل لان الكيل يؤدي الى التفاضل لان
الدقيق اخف وزنا من الحنطة ومتى كان احدهما يباع وزنا والاخر كيلا فلا يباع
احدهما بصاحبه الا وزنا لنزول التفاضل من الحنطة والخبز وكذا ابن البراج قال
في باب السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان
اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن وقال ابن ادريس يجوز ان يسلف
في المكيل من الحبوب والادهان وزنا وفي الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله ولا
تجافي في المكيال ولا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا
اذا كان اصل الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن والفرق ان المقصود
من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل بايهما قدره
من كيل او وزن وليس كذلك ما يجري فيه الربا فان الشارع اوجب عليه
التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات فاذا باع
المكيل بعضه ببعض وزنا فاذا رد الى الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما
وخفة الاخر فكذلك افترقا ويجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون
بالمكيل لا غرر وجزاف والاقرب عندي ان المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن
مع احتمال المتقارب وكذا العكس لنا انها قد تختلف بالثقل والخفة فلزم الربا

ولو جعل الثقل والخفة كان كالجزاف اذا فرقت هذا فالحنطة من المكيلات وكذا
الدقيق لان اصل الحنطة وهي يكيل فلا يباع احدهما بالاخر الا بكيل ولا يباع
احدهما بالاخر بالوزن والا جاء الربا لا يقال اذا بيعا بالكيل حصل الربا ايضا
لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت بالوزن وهو عين الربا لانا نقول الاعتبار
التفاوت بالميزان في الكيل عم قد روي زرارة عن الباقر عم في الصحيح قال الدقيق
بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وعن محمد مسلم في الصحيح عن الباقر عم قال
قلت له ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به وانما يحصل المماثلة بالتساوي
وفي المقدار الذي جعل الشارع معيارا لهما وهو الكيل واما اختلفا في غيره
مما لم يجعله معيارا لهما وقول الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة
غير جيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل اذ تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل
بينهما فيما جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي نهى عنه وتساويهما في
الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله الشارع معيارا لهما الذي امر به وان اختلفا
فيما سواه قال في النهاية لا يجوز بيع السمن بالزيت متفاضلا نسيئة
مع انه قال اولا وكل ما يكال او يوزن فانه يحرم التفاضل في الجنس الواحد نقدا
ونسيئة واذا اختلف الجنسان فلا باس بالتفاضل فيهما نقدا ونسيئة الا
الدراهم والدنانير والحنطة والشعير وقد بينا جواز ذلك وهو اختيار ابن ادريس
لنا ما تقدم احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عم
يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن وفي الصحيح
عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عم عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد
لا باس به وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يكون
ربما على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح والجواب ان هذه الاحاديث محمولة على الكراهة
جمعا بين الادلة وكذا قال لا يجوز بيع التمر بالزبيب متفاضلا نسيئة والحق الكراهة
قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع السمسم بالشيرج ولا الكتان بدهنه
بل ان يقوم كل واحد منهما على انفراده والحق وتبعه ابن ادريس والحق انه

لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لنا انهما اما متساويان في الجنس فباع
احدهما مساويه في المقدار واما مختلفان فيباع احدهما بالاخر مطلقا
قال في الخلاف يجوز بيع مد طعام بمد طعام وان كان في احدهما فضل وهو عقد
التراب او زوان وهو حب اصغر منه دقيق الطرفين او شيلم وهو معروف واحتج بالاجماع
وعدم المانع وكذا في المبسوط لانه قال فيه وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط و
المعتمد الاول وهو قول ابن ادريس لنا انها يسيره فلا يؤثر في المنع ولا في المماثله والعباس
ولهذا لو اشترى منه طعاما ودفع اليه مثل ذلك مما قد جرت العاده بكونه فيه وجب
عليه القبض احتج المانع بانه زياده لا قيمة لها مع الباقي اقل من الصافي فيحصل
الربا اذهب الزياده لا يدخل في المعاوضه لعدم تقويمها والجواب قد بينا انها غير
مؤثره في المماثله قال في الخلاف يجوز بيع خل الزبيب بخل العنب مثلا بمثل
لان في خل الزبيب ماء من قوى والمعتمد الاول لنا ما تقدم من ان الماء غير مقصود ولا
يؤثر في الاختلاف والتماثل قال الشيخ في الخلاف الطين الذي ياكله الناس
حرام لا يحل اكله ولا بيعه وقال في المبسوط الطين الذي يتداوى به من الارمني
فيه الربا لانه من الموزون وغيره من الخراساني لا يجوز بيعه اصلا لانه محرم واذا لم يحرم
بيعه فلا اعتبار للربا فيه وقال ابن البراج واما ما يدخل من الادويه من الطين والارض
والخراساني فلا يجوز بيعه لانه حرام فلا معنى لذكره حول الربا فيه وهذه الاقوال
كلها ليست جيده فان تحريم الاكل لا يستلزم تحريم البيع للانتفاع به في غير ذلك
نعم لو قيل انه غير مكيل ولا موزون امكن وحينئذ فالحق ان يقول كل طين يباع كيلا
او وزنا يثبت فيه الربا وما يباع جزافا لا ربا فيه قال في الخلاف
والمبسوط يجوز بيع الحنطه بالسويق منه وبالخبز وبالفالوذج المتخذ من النشا
مثلا بمثل ثم قال في المبسوط ولا يجوز متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيه فاما الفالوذج
فيجوز بيعه بالحنطه والدقيق متفاضلا ما لم يؤد الى التفاضل في الجنس لان فيه غير النشا
والاقرب ان يقول الفالوذج ان بيع بما فيه من النشا صح مع التساوي والا فلا ان حصل التفاضل في الجنس لان
الواحد اما بجنسه او بغير جنسه لم يجز للاخبار لان المقتضي للمنع ثبوت الربا وعلى تقدير الزياده

في الثمن على ما في الفالوذج من الحنطه لا ربا لان المساوي في مقابله مساويه والزياده
في مقابله ما اشتمل عليه في غير الجنس قال في المبسوط اذا باع صنفان كل صنف
اخر حار ما تلا مثل رطبين كانا او يابسين او احدهما رطب والاخر يابس وربا حراما
لان التفاضل فيهما يجوز وليس بجيد لان جواز التفاضل لا يسمى صحه بيع الحرام لان
اللحم موزون فلا يجوز بيعه حراما الا ما فيه من العود لا باعتبار الربا قال ابن الجنيد
الربا في النقد زياده باحدهما احد المتبادلين بمثلهما في الكيل والوزن او العدد على ما
يعطيه فيما يبيع على اسم واحد من الماكول او المشروب او من الفضه والذهب وفي النسيه ان يجعل
ذلك شرطا على الاخذ منه لهن لا شيئا عند انقضاء و لو كان الشرطان ياخذ بعضا ما
مما يعطي لم يكن ذلك ربا على الاخذ بل بفضل من المعطي ولان الربا انما يزيد لا انما ينتقص والكلام
في ذلك في موضعين الاول الحصر الربا بالماكول والمشروب والذهب والفضه والحق انه اعم
من ذلك في كل مكيل او موزون سواء كان ماكولا اولا وهذا الذي اختاره مذهب من جعل
علة الربا هو الطعم او جوهريه الثمنيه الخالية وكذا ثبتت الربا عنه بل هو حرام بالنص الثاني
ولو شرط نقصا فيما اعطى جاز لان الربا في الزياده ليس بجيد فان النقصان في
احد الطرفين زياده في الاخر فيثبت الربا قال ابن الجنيد وهو المعتمد فيما اتفق
اسمه وجنسه او اتفق اسمه واختلف جنسه وفي النسيه فيما اتفق اسمه واتفق جنسه او اختلف
وفيما كان ماكولا او مشروبا او ثمنا من ذهب او فضه اذا اختلف اسمه واتفق جنسه
وفي ثبوت الربا فيما اتفق اسمه واختلف جنسه نظر الى ان يشير باختلاف الجنس اختلاف
الصنف مع التساوي في الاسم كاتفاق الحنطه والشعير في اسم الطعام وان اختلف
صنفهما وكذا التمر يبيع فرعه فان قصد ذلك صح كلامه قال ابن الجنيد واذا
اختلط الذهب بالفضه لم يجز ان يشتري المختلط بواحد منهما وان كان احدهما
مختلط بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ابتياع الخالص بمثلها واشترط
الغش وفي اطلاق الاول نظر بل الاول التفصيل وهو ان يقول اما ان يكونا معلومين
او لا فان كانا معلومين جاز بيعه بما يزيد على احدهما وان كانا مجهولين لم يبع باحدهما
الا بشرط ان يعلم زيادته على مماثله من المركب ونبه على هذا ايضا بعد كلامه فقال

والذهب اذا كان معه جوهر له فيسقط في الثمن ثم استحب شراؤه بذهب لا بعد التبيين فان الذهب
من الثمن زايد على قدر الذهب في السلعة ليكون الزيادة ثمنا للجوهر وحسبه ذلك الى
شراء الفضة والرصاص احب الى منع جمعه من بيع المعدود المعدود متفاضلا نسيه
لكون يجوز من نسيه ويبيضه ببيضتين نسيه وجوز نقدا وكذا جواز التفاضل نقدا و
نسيه مع الاختلاف كبيضه بجوزتين والحق ما قدمناه من الجواز مطلقا لنا ان
شرط الربا التقدير بالكيل او الوزن وهذا منتفي هنا في الصرف
قال الشيخ في النهايه اذا كان لانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له
حول الدنانير الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساعره على ذلك كان ذلك جايزا
وان لم يوازنه في الحال ولا يناقده لان النقدين جميعا من عنده وقال ابن ادريس ان اراد
بذلك انهما افترقا قبل التقابض من المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز لانه خلاف لان
الصرف لا يصح ان يفترقا من المجلس الا بعد التقابض فان افترقا قبل ان يتقابضا
بطل البيع والصرف وان اراد انهما تعاقدا على السعر وعينا الدراهم المبتاعه او الدنانير المبيعه
وعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده بل نطق البايع ببيع المبيع ثم تقابضا قبل التفرق
والانفصال من المجلس كان ذلك جايزا صحيحا وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف
يدل عليه قوله في المبسوط بعينه اذا قال له في جميع السلم وعوض فان اقاله من الجميع برئ المسلم
اليه من السلم فيه ولزمه رد ما قبضه من راس المال ان كان قايما وان كان تالفا لزمه
مثله فان تراضيا بعض بدله من جنس آخر بان ياخذ دراهم بدل الدنانير او العكس
كان جايزا فان اخذ الدنانير بدل الدراهم او العكس وجب التقابض في المجلس لانه
صرف وان اخذ عوضا آخر جاز ان يفارقه قبل القبض لانه بيع عوض معين بثمن في
الذمه دون الجنيد وابو الشيخ فانه قال لو كان لرجل على رجل ورق مصارفة عليه
ثم قال له اشتر بدل ما كان لي قبلك من الوزن منه العين وهو كذا وكذا اجاز
ذلك والحديث دل عليه روى الشيخ في الصحيح عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا
فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير

بهذا السعر واجعلها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر
يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام مني ومنه
فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس وفي الصحيح
عن عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عنده دراهم لآخر فاتى احدهما
واجعلها عندك ولم يقبض شيئا قال لا باس ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف
لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق وكان كالمتقابض ويحتمل ان يحمل كلام الشيخ على التوكيل
فان قوله حول الدراهم الى الدنانير او الدنانير الى الدراهم نوع توكيل وحينئذ لا اشكال
سواء تقابضا في المجلس او لا قال الشيخ في النهايه لا باس ان يبيع درهما بدرهم
ويشترط معه صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء وقال ابن ادريس وجه الفتوى بذلك على ما قاله
رحمه الله تعالى ان الربا هو الزياده في العين اذا كان الجنس واحدا وههنا الزياده في العين
ويكون ذلك على جهة الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار بحمله له اذا سلم العمل به ويمكن
ان يحتج بصحته لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه
غير موجود هنا لا حقيقه لغويه ولا حقيقه عرفيه شرعيه والكلام في هذه المسئله بيع في
الاول في صحه هذا البيع والوجه عندي بطلانه لنا انه باع المثل بالمثل وزياده وقول
ابن ادريس ان الزياده المعينه هنا منتفيه عين بعيد لان مطلق الزياده محرمه سوا
كانت عينيه او حكميه احتج الشيخ بما رواه الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح
الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما
طازجا بدرهم غله قال لا باس والجواب ليس في الحديث دلاله على البيع بل على ابدال
الدرهم بالدرهم شرطا في العمل الثاني لو عينا هل يتعدى الحكم عنه الى غيره كلام الشيخ
يدل على التعدي في العمل بقوله او غير ذلك من الاشياء فحينئذ يجوز ان يبيعه
درهما بدرهم ويشترط صياغة سوار او خياطة ثوب وفي تعدية الحكم في الثمن والمثمن
بان يبيع دينارا بدينار ويشترط عملا او يبيع عشره دراهم بعشره ويشترط العمل
اشكال والاقرب بعضا على الجواز هنا لنا ان الزياده المذكوره ان اوجبت الربا
لزم التحريم في الجميع والا فلا الثالث قول ابن ادريس الربا سبعى هنا لا سيما الزياده

في العين مناف لقوله ويكون ذلك على جهة الصلح قال الشيخ في النهاية اذا
باع لانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد
ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وقال ابن ادريس ان لم يتفرقا من المجلس
لا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري لاول فلا باس بذلك
وان لم يكن قبض الدنانير التي هي ثمن الدراهم لاولى المبتاعة هذا اذا عينا الدراهم
لاخر فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يكن
بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين وهذا الكلام ليس بجيد اما اولا فلان الشيخ
يمنع من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى
ويدل على المنع هنا ما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني
بالورق يبيعها يريد بها ورقا عندي فهو اليقين عندي انه ليس يريد الدنانير
انه ليس يريد الا الورق ولا يقوم حتى ياخذون في ما يشتري منه الدراهم الا انه
فلا يكون دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جاري فاعطيه كمال دنانيره
ولعلي لا احرز وزنها قال اليس ياخذ وفاء الذي له قلت بلى قال ليس به باس واما
ثانيا فالحكم بانه لو اشترى بثمن غير معين كان قد اشترى بالدين وليس بمعتمد وكذا
قال ابن ادريس لا باس ان يبيع لانسان ماله عليه من الدراهم والدنانير بدراهم بعينه
ودنانير معينة ويقبضها قبل التفرق من المجلس من الذي هي عليه ولا يجوز ان يبيعها
اياه بدراهم او دنانير غير معينة لانها تكون في ذمته فيصير بيع دين بدين وليس بجيد
قال الشيخ في النهاية لا يجوز انفاق الدراهم المحمول عليها الا بعد
ان يبين حالها قال ابن ادريس الشيخ اطلق ذلك والتحرير انه لا يجوز انفاقها الا بعد
ان يبين حالها الا ان يكون معلومة الحال سائغة متعاملا بها غير مجهولة في بلدها
وعند بايعها وشريها فيقوم ذلك مقام تبيين حالها والشيخ حرر ما حررناه في الاستبصار
وبه اورد الاخبار المتواترة الكثيرة ثم اورد الخبر الذي ذكره في نهايته ما رواه
قال والخبر عن المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله ع فالقي بين يديه
دراهم فالقى الي درهما منها فقال اي شيء هذا فقلت ستوق قال وما الستوق قلت

طعس

طعس فضة وطعس نحاس من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه
ثم اورد حديثا عن الصادق ع قال سالته عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال
لا باس بانفاقها قال الشيخ الوجه في هذه الاخبار ان الدراهم اذا كانت معروفة متداولة
بين الناس فلا باس بانفاقها على ما جرت عادة البلد واذا كانت مجهولة لم يجز انفاقها
الا بعد ان يبين عيارها قال ابن ادريس وهذا التاويل هو الذي يقوى في نفسي لانه الحق
اليقين والحق ان هذا تطويل لا فائدة تحته ولا خلاف بين قول الشيخ في النهاية وقوله
في الاستبصار لان التبيين انما يكون مع الجهالة اما مع الظهور فلا باس بانفاقها
اجماعا والحديث الذي جعله ابن ادريس قول الشيخ في النهاية صحيح لان الامام
ع منع من ذلك للجهالة لا مطلقا وحينئذ فهو قول الشيخ في النهاية وقوله في الاستبصار
ولم يرد الامام ع المنع مطلقا والا لم يكن هو ما ذكره الشيخ في النهاية والاخبار الذي
ادعى تواترها وردت بالجواز مطلقا وليس هو المراد للاجماع بل مع التبيين حالها
قال الشيخ في النهاية ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها من المس او الصفر
او الذهب او غير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب
والفضة الاقل فلا يجوز بيعه الا بالفضة ولا يجوز بيعه بالذهب هذا اذا لم يحصل العلم
بمقدار كل واحد منهما على التحقيق فان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه
مثلا بمثل من غير تفاضل ولا اواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن
تخليص كل واحد منهما من صاحبه ولا يجوز بيعها بالذهب او الفضة وان لم يمكن
ذلك فيها فان كان الغالب فيها الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها
الفضة لم يبع الا بالذهب فان تساويا في المقدار بيع بالذهب والفضة معا وان
حصل معهما شيء اخر من المتاع كان اولى واحوط وقال ابن الجنيد واذا اختلط
الذهب بالفضة لم يجز ان يشترى المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا
بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ابتياع الفضة بمثلها واسقط الغش
وان ابتاع المختلط منهما بشيء منهما بان يجعل الذهب في الثمن من الفضة التي مع
الفضة من الثمن بثمن الذهب من السلعة جاز وقول النبي ص بيعوا الذهب بالفضة

بدا بيد كيف شئتم فصح لذلك في الاختلاط ولا انفراد والزيادة والنقصان فان كان
الغير المختلط في احدهما لا حكم له في تلك الامر كالاسرب الذي فيه فضة لا حكم له جاز
شراؤه بفضة دون وزنه ولو كان هذا حكم الذهب والفضة معا احدهما كان شراء ذلك
بعروض غيرهما احب الي واعلم ان قول الشيخ لا يجوز بيع البيضاء اذا كان فيها شيء من المس او
الرصاص او الذهب او غير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة موضع بحث ونظر اذ
يجوز بيع الفضة المغشوشة بفضة اذا كان في الثمن زيادة تقابل الغش سواء علم المقدار او لا بعد
ان يعلم مقدار المجموع وان في الثمن زيادة تقابل الغش لانتفاء الربا اذ الفضة التي في
المغشوشة تقابل ما في الثمن والغش يقابل الزيادة واما الاواني المصاغة من الذهب و
الفضة معا فانه يجوز بيعها بالذهب وحده او الفضة وحدها اذا علم ان في الثمن زيادة على
ما فيه من جنسه ويجوز بيعها بالذهب والفضة معا سواء امكن التخليص او لا وسواء علم مقدار
كل واحد منهما او لا بعد ان يعلم بالمجموع وسواء غلب احدهما او لا نعم يشترط زيادة في
الثمن على ما فيه من جنسه ولا ربا هنا لاختلاف الجنس قال الشيخ السيوف
المحلاة والمراكب المحلاة ان كانت محلاة بالفضة وعلم مقدار ما فيها جاز بيعها بالذهب
والفضة فان بيع بالفضة فيكون ثمن السيف اكثر مما فيه من الفضة وان لم يعلم مقدار ما
فيها وكانت محلاة بالفضة فلا يباع الا بالذهب وان كانت محلاة بالفضة واراد
بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها شيئا آخر ويبيع ضد
الفضة اذا كان اكثر مما فيه تقريبا ولم يكن به بأس قال ابن ادريس ولي في ذلك
نظر ولم يذكره شيئا والحق ان الفضة ان علم مقدارها جاز بيعها باكثر منها ليحصل
من الثمن ما يساوي من المقدار من الحلية في مقابلته وزيادة في مقابلة السيف وان
لم يعلم بيعت بجنس غير الفضة او بالفضة مع علم زيادة الثمن او يضم الى الثمن شيئا
فيكون الفضة في مقابلة السيف المضموم في مقابلة الحلية لانتفاء الربا ولما رواه
ابو بصير قال سألته عن السيف المحلى يباع بالدراهم قال اذا كانت فضة اقل من
النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح وكذا رواه منصور الصيقل عن الصادق ع
واذا كان الضابط فلا للحلية جاز البيع مطلقا قال الشيخ في المبسوط

اذا اشتر

اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن
يصير مجهولا لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من
الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وكذا قال ابن البراج وفي النهاية لا يجوز ان
يشتري بدينار الا درهما وفي موضع آخر غير درهم وعلل بالجهالة وقال ابن ادريس قولنا
لا يصح يريد به العقد وقولنا لانه مجهول المراد به الثمن مجهول واذا كان الثمن مجهولا
فالعقد والبيع لا يصح وغير صحيح ووجه يكون الثمن في هذه الصورة مجهولا لا ندري
كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل
الخبرة وذلك غير معلوم وقت العقد فهو مجهول وقال ابن الجنيد لو باع ثوبا بمائة درهم
غير دينار نقدا جاز فان باعه نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم
وقت الوجوب وكذا كلما اختلف جنسا والاقرب هنا ان يقول البيع ان كان نقدا
فان علم المتعاقدان نسبة الاستثناء من المستثنى منه صح البيع وان جهلاه او احدهما
بطل البيع وان كان نسيئة فان شرطا استثناء الدرهم المتعامل به وقت العقد او
الحلول فكالاول يصح ان علما النسبة ويبطل ان حصل الجهل لاحدهما وان شرطا
استثناء الدرهم المتعامل به وقت الحلول بطل البيع للجهالة وعلى هذا يحمل كلام ابن
الجنيد وعلى الجهالة يحمل كلام الشيخ والتعليل الذي ذكره يدل عليه وحمله لاجل
هذا احتج الشيخ بما رواه حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب
بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم احتج ابن الجنيد بما رواه السكوني عن
جعفر عن ابيه عن علي ع في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد
فلعل الدينار يصير بدرهم وعن وهب عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الرجل بدينار
الا درهما والا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا او الا سدسا
او شيئا يكون جزءا من الدينار وعلى ما حملناه نحن اولا لا نزاع بين القولين لان مناط
البطلان الجهالة وانما يحصل فيما صورناه قال الشيخ وجوهر الفضة لا يجوز
بيعه الا بالذهب او غش على الفضة وجوهر الذهب لا يجوز بيعه الا بالفضة او غش
غير الذهب والتحقيق ان يقول اذا كان في الثمن زيادة على ما في الجوهر يقابل باقي الجوهر

من غير الجنس صح البيع والا فلا ولو فرض خارص الجوهر من غير جنسه جاز مع تحديد
مع المساواة في المقدار اذا اشترى منه دراهم غير معينة وظهر عيب من الجنس
في بعضها قال الشيخ في النهاية للمشتري ان يبدل البعض وان يفسخ البيع في الجميع
وعندي في فسخ البيع نظر والاقرب ان له المطالبة بالبدل وليس له الفسخ الا مع
تعذر الابدال فان قصد الشيخ ذلك فهو حق والا فلا والذي اخترناه قول
ابن حمزة قال في المبسوط اذا كان معه مائة درهم صحاحا واراد ان يشتري
بها مكسرة اكثر وزنا منها فاشترى بالصحاح ذهبا ثم اشترى بالذهب مكسرة
اكثر من الصحاح صح اذا تقابضا وافترقا بالابدان سواء كان من متكررا
والافتراق بالابدان لا بد منه فان لم يفترقا لكن خيره فقال اختر ما شئت
من امضاء البيع وفسخه فان اختار امضاء البيع لزم البيع وسقط الخيار وقام
التخاير مقام التفرق لانه يكون التخاير بعد التقابض فان تخايرا قبل
التقابض بطل الصرف وان تقابضا ولم يفترقا ولم يتخايرا صح لان شروعهما
في البيع قطع للخيار وايضا للبيع لانا بينا انه اذا تصرف فيه او احدث فيه
المشتري حدثا بطل خياره وان باعه قبل التخاير او التفرق من غير بايعه لم يصح
لان البايع حق الخيار وفي هذا نظر في مواضع الاول انه لا اشتراط مع التقابض
التفرق بالابدان نعم انه شرط في اللزوم اذا لم يسقط الخيار في متن العقد
او بعده الثاني انه لو خير قبل التقابض لم يبطل الصرف اذا تقابضا بعد ذلك
قبل التفرق الثالث انه لو باعه في غير بايعه صح ولا يبطل حق البايع من الخيار
كما لو باع المشتري في زمن خيار البايع قال في المبسوط اذا اسلم ما في
يده ووكل رجلا في قبض ما في يد صاحبه فان فارقه قبل ان يقبض وكيله
بطل الصرف لان التوكيل في القبض ليس بقبض فان فارقه بعد ان قبض الوكيل صح
وان لم يكن له بد من مفارقته ولم يكن قبضه في الحال لم يجز ان يفارقه قبل
المفاسخة لانه ربا فان كان كذلك فاسخه وفي تحريم المفارقة قبل المفاسخة
نظر فان المفارقة تقتضي المفاسخة نعم لو كره الاخر وطالب بحقه لم تحل المفارقة

ولا المفاسخة مسألة قال في المبسوط اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف
عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء الا ان الثمن غير معين ولا موصوف
بصفة تصير بها معلوما وليس هذا الاطلاق بجيد لان مع وجود دراهم صرفها
ذلك لا يصح البيع مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى ثوبا بنصف دينار
لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح فان اشترى ثوبا اخر بنصف دينار وشرط
في الثاني ان يعطيه دينارا صحيحا عن الاول والثاني نظر فان كان الاول
قد لزم انقطع الخيار بينهما بطل الثاني وصح الاول لانه لم يرض بان يكون في
الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور
من دينار صحيح وهذه الزيادة لا تلحق بالاول للزومه ولان الزيادة مجهولة
واذا لم تلحق بالاول ولم يثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولا فلم يصح
وان كان الاول لم يلزم وكان لم ينقطع الخيار باقيا بينهما فسد الاول والثاني
لان زيادة الصفة متفردة عن الغير مجهولة ولا يصح الحاقه بالثمن فلم
يثبت واذا لم يثبت هذه الزيادة فلم يرض بان يكون نصف دينار ثمنا
حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر فصار الثمن مجهولا فلم يصح
وهذا ليس بجيد اما مع لزوم البيع فانه يجوز الثاني ايضا لان الثمن
فيه نصف دينار صحيح وقد شرط فيه زيادة صفة في الثمن الاول فلا منع
فيه لقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولزوم الاول لا يمنع تجدد الزيادة بعد
الشرط في الثاني ومع جهالة الزيادة لان الزيادة هنا كون النصف صحيحا وهو
امر معلوم فان عني انه مجهول المقدار منعنا ايضا لان هذا الوصف يستحيل
عليه التقدير فلا يصدق عليه جهالة المقدار ولا علمه واما مع عدم لزومه
فانه يصح البيعان معا لوجود المقتضي وهو العقد الخالي من المانع اذ
ليس المانع سوى الشرط وقد بينا انه لا يصلح للمانعية من حيث انه امر مطلوب
للعقلاء ويتعلق بالاغراض فاقتضت الحكمة مشروعيته وهو امر معلوم كما تقدم
يصح اشتراطه مسألة قال في المبسوط اذا اشترى ثوبا بعشرين درهما

وجاء بعشرين صحاحا وزنها عشرون ونصف وقبض نصف درهم فضة جاز
وان كان ذلك شرطا في اصل بيع الثوب لم يصح البيع لانه شرط عليه بيع
نصف درهم منه وهذا صفقتان في بيعة واحدة وذلك لا يجوز وهذا
ليس بجيد لانه لا يجوز ان يشتري منه شيئا ويشرط عليه بيع اخر او شراء
ولا يكون ذلك صفقتان في بيعة بل المراد بذلك ان يبيعه بدينار والى
احد وبدينارين الى اخر اما الاول فلا مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا باع
دنانير بدراهم اودراهم بدنانير وكانا قد تعينا وكان العيب من غير الجنس
في البعض بطل البيع فيه ولا يبطل في الثاني و ياخذ بحصته من الثمن ويكون
بالخيار بين ان يرده ويفسخ البيع وبين ان يرضى به بحصته من الثمن فان
كان من الجنس وكان العيب في البعض كان له رد الجميع وليس له ان يرد
البعض المعيب ويمسك الباقي ولو اشتري دراهم بدراهم او دنانير بدنانير
ووجد ببعضها عيبا من جنسها او من غير جنسها كان البيع صحيحا وللمشتري
ان يرد البيع بالعيب او يفسخ العقد في الجميع وقال ابن حمزة اذا باع الذهب
بالذهب فان كان مشار اليهما وتقابضا وظهر بعض احد البدلين عيب
في جنسه او من غير جنسه كان لمن لم يعب ماله الخيار بين رد المعيب وبين فسخ
البيع في الكل وان بيع الذهب بالفضة مشار اليهما وتقابضا وظهر عيبه في
المجلس من جنسه في البعض او الكل او من احد البدلين كان بالخيار بين الفسخ
والامضاء وان كان العيب من غير جنسه وظهر العيب في البعض تبعضت الصفقة
وان ظهر في الكل انفسخ البيع والتحقيق ان نقول متى ظهر العيب في البعض من الجنس
سواء تساوى الثمن والمثمن في الجنس او اختلفا فان للمشتري الخيار بين رد الجميع
وبين الامضاء وليس له رد المعيب وحده الا ان يرضى البايع به وان كان العيب
من غير الجنس لم يكن الامضاء في الجميع بل بطل البيع في المعيب ويتخير المشتري بين
فسخ البيع في الجميع وبين الامضاء في البعض بقدره من الثمن وفي تخير البايع حينئذ
نظر يأتي البحث فيه مسئلة لو كانا غير معينين او احدهما وظهر في غير المعين عيب

فان

وان كان بعد التفرق وكان العيب من الجنس قال الشيخ وان خيره بين واحد
من الفسخ والابدال والرضا محاباً وعندي فيه نظر في موضعين الاول الفسخ وان
لقائل ان يقول الفسخ كالمردود في السلم فيه معيبا فان المشتري المطالبة بصحيح دون
الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هاهنا اذ المعقود عليه غير معين فلا يتعين المعيب
بالقبض فلا يحصل الفسخ الثاني كون الرضا محاباً والاقرب ان يقول ان كان
الجنس واحدا فكذلك وان اختلف فالوجه ثبوت الارش ولا ربا هاهنا اذ المأخوذ
عوض عن الجزء الفائت من الصفات الواجبة والربا انما يثبت في البيع مسئلة قال ابن
حمزة المخلوط من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط وهذا
ليس بجيد والحق انه يجوز بيعه بالذهب او الفضة بشرط العلم بزيادة الثمن على ما في
الممتزج من جنسه وكذا يجوز بيعه بالممتزج بان يبيع ما في المثمن من الذهب بالفضة
والعكس وقد يسوغ البيع اذا لم يمكن التخليص واشتبه الغالب بالمجموع منهما واي
فرق في ذلك بين امكان التخليص وعدمه ثم قال وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك
اي مع عدم امكان التخليص والاشتباه لم يجز بيع احدهما بالاخر والوجه عندي الجواز
مسئلة قال ابن الجنيد لو استوفى ثمن سلعته من الصيرفي وارفقه ما لا يجوز
فعاله الصيرفي اسعد ورد ما بها جاز ذلك ما لم يجاوز اليومين فدخل في حد بيع
النسيئة ولا ارى هذا التفصيل والتحقيق ان الثمن ان كان معينا لم يكن له الابدال وان
لم يكن معينا فله ذلك بعد يومين وازيد الفصل الثامن في النقد والنسيئة
مسئلة قال الشيخ في النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين
بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا اجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين
وابعد الاجلين وقال المفيد لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم هذا المتاع بدرهم
نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع
انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وقال السيد المرتضى
في المسائل الناصرية المكروه ان يبيع الشيء بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر
منه نسيئة وقال ابن الجنيد وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحد

اذا اتى بمن غلط احدهما ... مقدار ما به الاخر ولم ... الذهب بالفضة صح

وذلك ان يقول ان كان بالنقد فكذا وان كان بالنسيه فكذا وكذا ولو عقد البيع
للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اخير للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل
واستهلكت السلعه لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجل انه البيع به وكان للمشتري
الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر من غير زياده
على الثمن الاقل وقال سلار وما على اجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشره
ايام بدرهم والى شهرين بدرهمين كان باطلا غير منعقد وهو قول ابي الصلاح وقال
ابن البراج من باع شيا باجلين على التخيير مثل ان يقول ابيعك هذا بدينار
او بدرهم عاجلا وبدينارين او بدرهمين الى شهر او شهر وسنه او سنتين كان
البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر
الاجلين وقال ابن حمزه ان باع بثمنين متفاوتين الى اجلين مختلفين لم يصح وقيل
يلزم اقل الثمنين في ابعد الاجلين والاول هو الصحيح وقال ابن ادريس لا يجوز
ويبطل البيع واختار الشيخ في المبسوط وهو المعتمد لنا ما روي عن النبي صم
انه نهى عن بيعين في بيعه ولانه لم يجعل الحرم مبيع واحد فكان باطلا كما لو قال
بعتك هذا او هذا ولان الثمن مجهول فلا يصح البيع احتج المجوزون بعموم احل الله
البيع وبما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قال قال امير المومنين ع من باع سلعة وقال
ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظره فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها
واحده فليس له الا اقلهما فان كانت نظره قال وقال ع من ساوم بثمنين احدهما عاجلا
والاخر نظره فليسم احدهما قبل الصفقه وعن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المومنين
ع في رجل امر بقوله ساع لهم بعيرا بنقد ويزيدونه فوق ذلك نظره فباع لهم بعيرا
ومعه بعضهم فمنعه ان ياخذ منهم فوق ورقه نظره وعن السكوني عن جعفر عن ابيه
عن ابائه ان عليا ع قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيه
كذا واخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس
له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيه ولانه يجوز استيجار خياط بدرهم
ان خاط اليوم او فارسيا وبدرهمين ان خاط روميا او في غد ولو كان الثمن هناك

مجهولا كان مال الاجاره هنا كذلك مع انه صحيح والجواب عن الايه المنع من كونها
للعموم وعن الحديث بالمنع من صحه السند فان محمد بن قيس مشترك بين اشخاص
منهم ولا نعلم رواته فلعل راوي الحديث ذلك المردود مع انه غير دال على مطلوبهم
لجواز ان يكون قد عقد البيع بالثمن الاقل نقدا ثم ان البايع جعل له تاخير
الثمن بزياده فحكم عليه السلام بانه ليس له الا الثمن الاقل وان صبر البايع الى الاجل
وكذا الحديث الثاني والاستيجار ممنوع فانا نقول ببطلانه ايضا سلمنا لكن
ان العقد في الاجاره يمكن ان يصح حال يحتمل فيها الجهاله بخلاف البيع ولان
العمل الذي يستحق به الاجره لا يمكن وقوعه الا على احدى الصفتين فتعين الاجره
المسماه عوضا له فلا يفضي الى التنازع بخلاف صوره النزاع ولانه لو ساوى البيع
لوجب ان يكون له اقل الاجرتين في اقرب الاجلين واكثرهما في ابعدهما وليس كذلك
لا يقال نمنع وحداد الثمن هنا لانا اوجبنا له اقل الامرين في ابعد الاجلين
لا بمعنى انه يجب له الثمن الاقل ويكون ان الصبر الى الاجل الابعد بل يتزلزل
يجب عليه الثمن الاقل حالا او في الاجل الاقرب فان صبر على البايع لم يرد
الثمن بمجرد الصبر وان طالبه عاجلا كان له ذلك لانا نقول الجواب الا تكل على
المعنى لم يبع الراضي عليه فيكون حراما لقوله تعالى الا ان تكون تجاره
عن تراض منكم ويمكن ان يقال انه رضي بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد
والا لزم الربا اذ سمى الزياده في مقابله تاخير الثمن لا غير فاذا صبر الى
البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل مسئله اذا اشترى نسيه فحل الاجل ولم يكن معه
ما يدفعه الى البايع قال الشيخ في النهايه جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان
باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذ بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا
ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا اخر بقيمته في الحال
لم يكن بذلك باس وقال ابن ادريس يجوز ان ياخذ ما كان باعه اياه سواء كان
بزياده او كان باعه اياه او بنقيصه منه وهو اختيار والدي رحمه الله وهو الاقرب
لنا عموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه بيع مال مملوك يصح المعاوضه عليه ويمكن

نقله وقد وقع عقد البيع من اهله فيكون صحيحا عملا بالعقد وما رواه عبيد
بن زراره قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ
الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس به انما له دراهمه
ياخذ بها ما شاء اصح الشيخ بما رواه خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله ع عن
رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس
عندي دراهم ولك عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتر فانه لا خير فيه
وعن عبد الصمد بن بشير قال سال محمد بن قاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام
من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم
قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال
لا ياخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد
علي والجواب بعد سلامة سند الحديثين انهما غير دالين على المطلوب اما الاول
فلانه نهي عن الشراء مطلقا وكما يتناول النهي بالازيد والانقص فكذا يتناول
بالمثل وهو لا يقول به سلمنا لكنه لا يدل على التحريم سلمنا لكنه مخصوص بالطعام
فلا يعم الجميع وعن الثاني انه دال على المطلوب الذي لنا لانه سوغ له الاخذ
بسعر يومه والنهي لا خير محمول على الكراهة مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا
باع شيئا الى اجل واحضر المبتاع الثمن قبل حلول الاجل كان للبايع الخيار
في تركه الى حلول الاجل فان حل الاجل ومكنه المبتاع من الثمن ولم يقبض البايع
ثم هلك الثمن كان من مال البايع دون المبتاع وكذا لو اشترى شيئا الى اجل
واحضر البايع المبيع قبل الاجل كان المبتاع بالخيار في اخذه وتركه فان هلك قبل
الاجل كان من مال البايع فان حل الاجل واحضر البايع المتاع ومكن المبتاع
من قبضه فامتنع من قبضه ثم هلك المتاع كان من مال المبتاع دون البايع
وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح اذا امتنع البايع
من قبض المبيع او رضي بتركه عند البايع فهلك كان من ماله وهو يناسب ذلك
ايضا وخالفه في بعض المبيع خلاف صورة النزاع وقال الشيخ في المبسوط اذا اتا

المسلم

المسلم اليه بالمسلم فيه على صفته لزم قبوله فان امتنع قيل له اما ان تقبله واما
ان تبرئه منه لان للانسان غرضا في براءة ذمته من حق غيره وليس لك ان تبقيه في
ذمته بغير اختياره وبراءته تحصل بقبض ما عليه او ابرائه منه فاما فعل
جاز وان امتنع قبضه الامام او النايب عنه غير المسلم اليه وتركه في بيت المال
الى ان يختار قبضه ويبرا المسلم اليه منه ولم يجز للحاكم ابراؤه منه بالاسقاط
عن ذمته لان الابراء لا يملك بالولاية وقبض الحق يملك بالولاية وقال ابن
الجنيد اذا امتنع المشتري سلما من اخذ عند وجوبه حق على ذلك برئت
ذمة المعطي وقال ابن ادريس الاولى ان المسلم اذا امتنع من قبض حقه بعد حلوله
واستحقاقه وتمكينه منه والزامه ان يرفع امره الى الحاكم ويطالبه بقبضه
او ابرائه مما له عليه فان لم يفعل ولم يجب الى احد الامرين فتسلمه الحاكم ممن هو
عليه وجعله في بيت المال ليحمله على صاحبه ولا يجوز للحاكم ان يجبره على
الابراء له ولا على قبضه لان الحاكم منصوب للحق وازالة الضرر عن المحق والحق
ان نقول ان امكن الوصول الى الحاكم وجب كما قاله في المبسوط وان لم يمكن
سقط اعتباره وكان التلف من صاحب الحق كما قاله في النهاية لنا انه جمع بين
الفتاوي ولانه مع تعذر الحاكم اذا امتنع من قبض حقه كان فيضه على من
عليه الحق سببا لتوقي الضرر ولا اضرار ولان من عليه المال مخير في جهة القضاء
اي انواع ماله شاء فاذا عينه من ماله تعين فاذا تعين وامتنع مالكه
من القبض كان امانة في يده فاذا تلفت كان من مال الممتنع لا يقال ينتقض
هذا بما لو دفعه قبل الاجل فانه قد عينه فيتعين فيكون التلف من الممتنع
لما قلتم وبما لو كان الحاكم موجودا ولم يدفعه اليه لانا نجيب عن الاول بان
المدفوع حينئذ ليس هو الحق الذي عليه اذ الحق انما يكون حقا في الاجل
فاذا امتنع من قبضه يكون قد امتنع من قبض ما ليس له فلا يكون ضامنا بخلاف
صورة النزاع وعن الثاني بان الحاكم قائم مقام المالك مع امتناع المالك من
القبض لان له الولاية دون من عليه الحق فيكون من عليه الحق مفرطا بتعاطيه ما ل

الغير في بيع اذا تمكن من دفعه الى المالك او من يقوم مقامه وقد ظهر
ما قلناه حجة كل فريق على مذهبه مسئلة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان
يبتاع جميع الاشياء حالا وان لم يكن حاضرا في الحال اذا كان الشيء موجودا
في الوقت او يمكن وجوده ولا يجوز ان يشترى حالا ما لا يمكن تحصيله فاما
ما يمكن تحصيله فلا بأس وان لم يكن في بايعه في الحال ومنع ابن ادريس من ذلك
ونسب هذا القول الى انه خبر واحد شاذ رواه الشيخ عن ابن سنان لا يجوز
العمل به ولا التعويل عليه لانا قد بينا ان المبيع على ضربين بيع سلم ولا بد
فيه من التاجيل وبيع عين اما مرئية مشاهدة او غير حاضرة وهو ما يسمى بخيار
الرؤية وما اورده الشيخ خارج عن هذه البيوع لا مشاهد ولا موصوف بوصف
يقوم مقام المشاهدة فدخل في بيع الغرر والنبي ص نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس
عنده ولا في ملكه الا ما اخرجه الدليل من السلم ولان البيع حكم شرعي يحتاج
في اثباته الى دليل شرعي فلا يرجع عن الامور المعلومة بالدلالة القاهرة بالامور
المظنونة واخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وابن ابي عقيل قال البيع
عند آل محمد عليهم السلام بيعان احدهما بيع شيء حاضر قائم العين والآخر بيع شيء
غايب موصوف بصفة مضمونة الى اجل والحق ما قاله الشيخ لنا الاصل الجواز وعموم
الادلة المسوغة للبيع ولان المقتضي للصحة موجود والمانع منتف فيثبت الصحة
اما وجود المقتضي فلان الادلة المقتضية ولانه بيع وقع من اهله في محله
فكان سائغا كغيره من المبيعات ولان الحاجة الى هذه المعاوضة ماسة
كثيرا فلولا المشروعية لزم الحرج واما نفي المانع فلان المانع هنا اما عدم الاجل
وهو باطل ببيع المشاهد وخيار الرؤية واما الاطلاق وهو باطل بالسلم ولا
مانع سواهما عملا بالاصل والسبر والتقسيم ولان مشروعية السلم يستلزم مشروعية
هذا النوع من المعاوضة اذ الاجل انما جعل ارفاقا لمن عليه الحق لانه شرط
في تلك المعاوضة فيكون المعاوضة هنا سائغة لان القدرة على التسليم هنا
اتم والحكم في معاوضة البيع انما يتم بالقدرة على التسليم فاذا كانت اتم في

صون

صون النزاع وجب ان يكون الحكم فيهما ماشيا وما رواه زيد الشحام عن الصادق
ع في رجل اشترى من رجل مائة من صفرا وليس عند الرجل شيء منه قال لا بأس به
اذا وفاه دون الذي اشترط وعن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته
عن الرجل يأتيني يريد مني طعاما وسعرا وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع
سعره ثم اشتريه من مكان آخر وادفع اليه قال لا بأس اذا قطع سعره وعن عبد الرحمن
بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل
ليس عنده ويشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي
شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى
غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال فاذا لم يكن اجل كان اجود
ثم قال لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل فقال لا يسمي
له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه
فلا ينبغي شراء ذلك حالا وهذا الحديث وان كان نصا في الباب فانه يتضمن
الانكار على المانعين منه والتعجب من شرع السلم ومنع هذا باعتبار ان البيع
الحال من الاجل اجود من السلم ووجه الجود ما قلناه اولا ولعل ابن ادريس لم يقف
على هذا الحديث ونقل حديث ابن سنان لا غير ثم جعله شاذا مع مطابقته
لغيره من الاحاديث المشهورة ولعموم الكتاب والاصل وما ادري الادلة
المعلومة التي التجأ اليهما ما هي فان الاصل على مضمونه وكذا الحكمة وملايمة
افعال العقلاء والحاجة الماسة لهم الى المعاوضة وعموم الكتاب وهذه الاخبار
المشهورة ولم يأت بحجة سوى قوله واحالته على ما بين من ان المبيع ينقسم الى السلم
وغيره مشاهد وخيار الرؤية وما ادري ما الذي اوجب له هذا الحصر والادلة
مع انه قد وردت احاديث صحاح دالة على خلاف قوله غير ما ذكرناه منها
ما رواه ابن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتيني يريد
مني طعاما وسعرا وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره ثم اشتريه
من مكان آخر وادفعه اليه قال لا بأس والنهي الوارد عن النبي ص للكراهة

اورد عن الشيء الشخص الذي في ملك الغير فانه لا يصح بيعه لاداءه الى التنازع
اذ ربما يمتنع مالكه من بيعه والمشتري يطالب البايع به واما العوض الذي
ادعاه فليس في هذا الباب من شيء مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا باع طعاما قفيزا
بعشرة دراهم موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز ذلك اذا اخذ
مثله فان زاد عليه لم يجز وقال الشافعي يجوز على القول المشهور ولم يفصل
وبه قال بعض اصحابنا وقال مالك لا يجوز ولم يفصل وقال ابن ادريس يجوز وهو
الوجه عندي لنا الاصل وما رواه يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع
المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له
اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك احتج الشيخ باجماع
الفرقة ولان ذلك يودي الى بيع طعام بطعام والتفاضل فيه لا يجوز والجواب
عن الاجماع بالمنع فانه ادعى نقل الخلاف فيه واستلزام بيع الطعام بالطعام
ممنوع فانه اذا باع الطعام بدراهم موجلة فاذا باعه لم يبعه الا بالدراهم
لا الطعام ثم قال الشيخ رحمه الله والقول الاخر الذي لاصحابنا قوي وذلك
انه بيع طعام بدراهم في العقدين جميعا لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج الى
اعتبار المسلة الفصل السابع في السلف مسألة قال الشيخ في النهاية لو اخل
بالاجل كان البيع غير صحيح وفي الخلاف السلم لا يكون الا موجلا ولا يصح ان
يكون حالا وتبعه ابن ادريس وهو قول ابن ابي عقيل والتحقيق ان نقول ان
قصد السلم وجب الاجل اما لو قصد الحال مثل ان يقول اسلمت اليك هذا
الدينار في هذا الكتاب وفي قفيز حنطة فالاقرب الصحة وينعقد بيعا
مطلقا لا سلما لنا ان البيع جزء من السلم ويصح اطلاق اسم الكل على جزئه
فاذا قصده وجب انعقاده عملا بالقصد ولانه عقد يصح موجلا فيصح حالا
كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز موجلا كان الحال اولى بالجواز لانه من
الغرر ابعد احتج الشيخ باجماع الفرقة وبالاجماع على الصحة مع الاجل وما
عداه لا دليل عليه وبما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله قال من اسلف فليسلف

في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم وروي الى اجل معلوم والامر يقتضي
الوجوب ولانه امر بهذه الامور تثبيتا لشروط السلم ومعاملة بدونها ولهذا
لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن فكذلك الاجل ولان السلم موضوع للرخصة
خفي رسوم المعاملات وانما يحصل الرفق بالاجل والجواب القول بموجب هذه
الادلة فانا نسلم انه مع قصد السلم يجب ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما
لو نويا بيعا حالا لا بشروط السلم مسألة قال الشيخ في الخلاف لا يتقدر الاجل
قلة وكثرة وهو المشهور بين علمائنا وقال ابن الجنيد البيع المضمون الى اجل يتأخر
تسليمه فيه ثلاثة ايام فصاعدا من وقت الصفقة هو السلم لنا الاصل جواز
اشتراط الاقل وعموم الاية تدل عليه ولان الاخبار الصحاح نطقت بالجواز
مع ذكر الاجل المعلوم من غير تقييد بقليل وكثير فيصح معهما عملا بالاطلاق
ولان التاجيل انما اعتبر لان السلم فيه معدوم في الاصل لكون السلم انما ثبت
رخصة في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم وهذا يحصل باقل مدة يتصور
تحصيله بها احتج ابن الجنيد بان الاجل لا بد وان يكون له وقع في الثمن واقله ثلثه
ايام والجواب المنع من المقدمتين مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف
اذا جعل محله يوم كذا وفي شهر كذا وفي سنة كذا جاز ولزمه بدخول اليوم
والشهر والسنة وعندي فيه نظر من حيث انه جعل الاجل من الشهر او من
السنة ولم يعينا جزءا مطلب مضبوطا فكان البطلان اقرب بحسب المشهور انه
لا ضابط للزيادة بل يجوز الى سنين متطاولة وقال ابن الجنيد لا اختيار ان يبلغ به
بل سنين لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع السنين لنا الاصل الجواز مسألة جوز الشيخ في المبسوط
والخلاف كون الثمن من غير الاثمان كالجوهر واللؤلؤ وغيرهما من الاعواض
المكيلة والموزونة وغيرهما وهو المشهور قال السيد المرتضى يجوز عندنا ان يكون راس
المال في السلم عوضا غير ثمن من سائر المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل
في الموزون والموزون في المكيل مختلف جنساهما وما اظن في ذلك خلافا
بين الفقهاء واستدل عليه بالاجماع وقال ابن ابي عقيل لا يجوز السلم الا بالعين

والورق ولا يجوز المتاع لنا الاصل وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب
الربا مسئلة المشاهدة غير كافية في معرفة الثمن اذا كان مما يكال او يوزن
بل لابد الكيل والوزن اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف وهو الاشهر وقال
السيد المرتضى في المسائل الناصرية حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار راس المال شرط
في صحة السلم ما اعرف لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان
راس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفة
دونه وعدده وهو المعول عليه من قول الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان راس مال
السلم مكيلا او موزونا او مما يباع عددا فلا بد من ضبط صفاته وان كان مما عدا
ذلك جاز لا يضبط صفاته لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر
ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فيجب معرفة
مقدار راس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى الى التنازع والشارع ارشد الى المصالح
المنافية للتنازع كالشهادة وغيرها ومعلوم ان الضرر الناشي من جهل الثمن اشد
من ضرر ترك الشهادة ولانه لا يؤمن من ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد
في قدره ولا يدري في كم بقي وكم انفسخ احتج السيد المرتضى بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اسلم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فاذن النبي صلى الله عليه وسلم في السلم على هذه
الصفات ولم يشترط سواها ثم اعترض على ما قلناه من امكان تطرق الفسخ بان
يتعذر تسليم المتاع عند الاجل فيحتاج المسلم الى بدل الثمن فاذا كان مجهولا
لا يمكن الرجوع الى بدله لجهالته بان هذا باطل بالاجارة فانه عقد غير
مبرم بل هو مراعى وربما انهدمت الدار قبل استيفاء المنافع فتنفسخ الاجارة
ويستحق المستاجر حق الرجوع على المؤجر بالاجرة فلا يشترط في الاجارة ضبط الصفات
والعقود مبنية على السلامة دون ما يحادث ويطرأ فان من باع سلعة بثمن معين مشاهد
صح البيع فان جاز ان يخرج المبيع مستحقا فيثبت للمشتري على البائع حق
الرجوع ببدل الثمن ومع ذلك لا يشترط ضبط صفات الثمن والجواب
عن الاول انه عليه السلام لو لم ينه عن الغرر وعن جهالة الثمن فالاذن

في السلم

في السلم بعد ما من اولا غير دال على ما ادعاه وعن اعتراضه بالمنع من صحة الاجارة والبيع و
سيأتي بحث لو كان الشرط الثمن من المذروعات قال الشيخ في المبسوط والخلاف
لابد من معرفة ذرعه قبل العقد كالوزن والكيل في الموزون والمكيل والسيد المرتضى لم يوجب
ذلك وعندي في ذلك نظر مسئلة اذا حل الاجل وتعذر التسليم على البائع كان للمشتري الفسخ
فان باعه البائع ما باعه اياه جاز سواء باعه بزيادة عن الثمن او نقصان وسواء
كان في جنس الثمن اولا وبه قال المفيد وجوز سلار البيع بعد الاجل واطلق ولم يفصل
وابن ادريس اختار ما قلناه ومنع الشيخ من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة
وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح ويقتضي العقد
تعيين تسليم العمل منهما وتاخير المؤجل وتسليمه عند حلول الحد سواء كان الاجل
مشروطا في المبيع او الثمن فاذا حل ولم يكن عنده عين ما عقد عليه فعليه احضاره
واصح اقامة العوض عنه من غير جنسه ولا يجوز له ابتياعه من مستحقه بمثل
ما باعه منه في الجنس ولا بزيادة عليه نقدا ولا نسيه ولا بعده الى سلف
اخر ويجوز له ابتياعه بعين ما قبضه منه نقدا ثم قال بعد كلام طويل لا يجوز
ان اسلم في متاع ان يبيعه من مستسلمه ولا غيره قبل احله فاذا حل احله جاز
بيعه منه بمثل ما يعقد واكثر منه من غير جنسه ومن غير المستسلم بمثل ذلك واكثر
منه وجنسه وغيره واجمعوا على انه يجوز بالازيد من غير الجنس لنا الاصل الجواز
ولان المقتضي موجود والمانع منتف فيثبت الحكم اما وجود المانع فليس
الا الربا وهو منتف هنا لانه انما باع المتاع الذي استحقه بعقد السلم
دون الثمن الذي دفعه اولا ولانه يجوز ان يدفع من غير الجنس اكثر او اقل فكذا
من الجنس وما رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل سلف الدراهم في الطعام الى اجل فحل الطعام فيقول ليس عندي طعام
ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك لا يقال هذه رواية مرسلة
لانا نقول عمل الاصحاب على مراسيل ابن ابي عمير وعن الحسن بن علي بن فضال قال
كتب الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يسلفني في الطعام فيجي الوقت ليس عندي طعام اعطيه

بقيمه دراهم قال نعم احتج الشيخ بما رواه علي بن جعفر قال سالته عن الرجل له على اخر تمر او شعير
او حنطة اياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا
يصلح دراهم بدراهم وفي الصحيح عن عبد الله بن بكير قال سالت ابا عبد الله عن رجل اسلف
في شي يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فلياخذ راس
ماله او لينظره وفي الصحيح عن سليمن بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يسلف في الغنم
بثياب وحرمان او غير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع
ما عليه ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها وياخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم او ياخذون
دون شروطهم ولا ياخذون فوق شروطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران
والغنم وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المومنين ع في من اعطا رجلا ورقا في وصف
الى اجل مسمى فقال له صاحبه بعد لا اجد وصفا خذ مني قيمته وصفك اليوم وربما قال
لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزاد عليه شيئا وعن محمد بن قيس عن
ابي جعفر ع قال قال امير المومنين ع من اشترى طعاما او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا
لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وفي الصحيح
عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فياتي
صاحبه حتى يحل له الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني
ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصف ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق
كما اعطاه. قال الشيخ الذي افتي به الحديث الذي رواه علي بن جعفر لانه ربا ولا ينافيه
الحديثان الاخران هذه الروايات لان الاول مرسل غير مسند وايضا يحتمل ان يكون
قوله انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه اراد به انظر ما قيمته على السعر الذي اخذت مني لانا
قد بينا انه يجوز له ان ياخذ القيمة براس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثاني
مثل ذلك وليس في واحد من الخبرين انه يعطيه القيمة بسعر الوقت على ان الخبرين يحتملان
وجها اخر وهو ان يكون انما جاز له ان ياخذ الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه
في وقت السلف غير الدراهم فلا يودي ذلك الى الربا وخاصة الخبر الاول لانه ليس
فيه اكثر من انه يجوز له ان ياخذ الثمن وليس فيه انه من جنس ما اعطاه او من جنس

اخر واستدل على ذلك بما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل اسلف
رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب ورقيقا
ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا صاعا
والجواب عن الاول انه يدل على خلاف ما ذهب اليه الشيخ فلا يصح له الاحتجاج به بيانه
انه عليه السلام منعه على تقدير تقويمه بالدراهم مطلقا وذلك يقتضي المنع سواء اخذ
بقدر الثمن او اقل او ازيد والشيخ جوز المساوي مما يدل عليه الحديث وهو الاطلاق لا
يقول به الشيخ وما يقول به الشيخ لا يدل الحديث عليه اذ لا دلالة للعام على الخاص
نعم يمكنه الاحتجاج به لا يقال المنع انما هو في الزايد والناقص لتطرق الربا لا في المساوي
فيكون دلالة على الزايد والناقص ظاهرة لانا نقول لا ربا هنا ونمنع ان النهي انما كان
لذلك وليس بعيدا ان يكون النهي عن تقويم الدراهم التي دفعها فان الربا هناك
متحقق ولا دلالة في الحديث الثاني على منع اخذ الزايد بالتراضي والحديث الثالث
يدل على الاولوية اذ لا يجب على الانسان ان ياخذ دون حقه وكذا الرابع والخامس محمول على
انه اذا فسخ البيع لعدم وجدان السلعة وكذا السادس وهذا التاويل سار في الجميع
والتاويل الذي ذكره الشيخ اولا ضعيف لما فيه من التخصيص من غير دليل وحديث
عيص لا ينافي ما قلناه مسئلة قال ابن الجنيد لا يسلم في نوع من الماكول في نوع منه
اذا استوى جنساهما من الكيل والوزن والعدد وان اختلف اسماوها كالسمن في الزيت
لانه كالصرف نسيئة والمعتمد الجواز لنا انهما جنسان مختلفان فصح اسلاف احدهما
في الاخر وقد تقدم احتج بما رواه ابن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل
اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح وفي الصحيح عن عبد الله بن
سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت و
الجواب الحمل على الكراهة مسئلة قال الشيخ في النهاية لا باس بالسلف في جلود الغنم
او على الغنم وشهد الجلود وقال في الخلاف اختلف روايات اصحابنا في
السلم في الجلود فروي انه لا باس به اذا شاهد الغنم وروي انه لا يجوز واستدل
عليه باية البيع وبالاخبار المروية في ذلك وبالاصل الدال على الجواز مع انتفا

المانع وقال في المبسوط يجوز السلم في جلود الغنم اذا شاهدها وروي انه لا يجوز وهو الاحوط
لانه مختلف الخلقة واللون ولا يمكن ضبطه بالصفة لاختلاف خلقته ولا يمكن ذرعه
ولا يجوز وزنه لانه يكون ثقيلا وثمنه اقل من ثمن الخفيف وعلى هذا لا يجوز السلف
في الرق ولا فيما يتخذ من الجلود لاختلاف خلقة الجلد وعدم ضبطه بالصفة وقال
البراج في الكامل يجوز السلم في مسوك الغنم اذا عينت الغنم وشوهدت الجلود فان كان مجهولا
لم يجز السلم فيه وقال في المهذب قد كنا ذكرنا في الكتاب الكامل جواز بيع مسوك الغنم
اذا عينت وشوهدت والاحوط انه لا يجوز السلم فيها لانها تختلف في اللون والخلقة
ولا يمكن ضبطها بالصفة لاختلاف خلقته واختار ابن ادريس قول الشيخ في المبسوط
من المنع وهو المعتمد لنا انه مما لا يمكن ضبطه كما قال الشيخ فلا يصح السلف
فيه للجهالة ولا بيعه مشاهدا قبل الذبح لهذا المعنى ايضا احتج الشيخ بما اسلم و
بما رواه ابو مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل معتب فقال
بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب
واني ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها غنم كذا وكذا
وعن حديد بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى الجلود من القصاب
فيعطيه كل يوم شيئا معلوما فقال لا باس والجواب بمنع صحة السندين والقول
بالموجب في الثاني اذ لا دلالة فيه على بيع السلف ولا على البيع قبل الذبح فيحتمل
ان يبيعها مشاهدة ويدفع اليه كل يوم منها قدرا معلوما ولانه مخصوص بالمجهول
وهو ثابت هنا والاصل يصار اليه مع عدم العارض لا مع وجوده مسئلة قال
الشيخ في النهاية اذا اسلم في الغنم وشرط معه اصواف نعجات بعينها كان ما كان
لم يكن به باس وقال ابن ادريس ان جعل في جملة السلف اصواف النعجات المعينة فلا
يجوز السلف في العين وبيع الصوف على ظهر الغنم ايضا لا يجوز سواء كان سلفا
او بيع الاعيان وانما هي رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا
والحق ما قاله الشيخ اذا كان الصوف مشاهدا ويكون شرطا في السلم لا جزءا
من المبيع ولو فرضناه جزءا لم يكن محالا لانا قد بينا جواز السلف حالا فيمكن ان يكون

بعضه كذلك ومنعه من بيع الصوف على ظهر الغنم ليس بجيد وسياتي البحث فيه مسئلة اذا
تعذر المسلم فيه عند الاجل تخير المشتري بين الصبر وفسخ البيع قاله الشيخ رحمه الله وهو الحق وقال
ابن ادريس لا يكون للمشتري الخيار لنا انه شرط الاستيفاء في وقت بعينه وقد تعذر فكان
له الفسخ اذ لم يات بالبيع على وضعه وقد ثبت انه متى لم يات بالموصوف كان له الفسخ و
لانها معاوضة لم يسلم منها احد العوضين فكان الفسخ منها مسلطا كغيرها من المعاوضات
ولانها معاوضة يتطرق الفسخ في بعضها لو تعذر وكان له الفسخ في الجميع كغيرها من المعاوضات
واما بيان المقدم فلما رواه عبد الله بن سنان في الحسن قال سالت ابا عبد الله عليه السلام الى
ان قال قلت ارايت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايصلح لي ان اخذ بالباقي راس مالي
قال نعم ما احسن ذلك وغير ذلك من الاحاديث الصحاح وما رواه عبد الله بن بكير في
الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف في شيء يسلف فيه الناس من الثمار فذهب
زمانها ولم يستوف سلفه قال فلياخذ راس ماله او لينظره وهو نص في الباب احتج بان
هذا العقد ثابت بالاجماع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وفسخه يحتاج الى دليل وليس
في الشرع ما يدل عليه والجواب القول بالموجب فانا نقول انه اذا انقطع المسلم فيه لم
ينفسخ البيع وبقي في الذمة وللمشتري قولان احدهما انه ينفسخ والثاني انه بالخيار
ان شاء فسخ وان شاء اخر الى قابل واستدل الشيخ بانه عقد ثابت يحتاج فسخه
الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه ثم قال اخرى في كتاب السلم وهو انه اذا اسلم في
رطب الى اجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته بتسليمه اليه او عسر او هرب منه
او توارى من سلطان وما اشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب كان المسلف بالخيار
بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى العام القابل ثم قال المسئلة الاولى القول فيها هو
الصحيح دون الاخير لان الاخير اختاره شيخنا احد قولي الشافعي وتوهم
ان الشيخ خالف وانه في المسئلة الاولى واجترأ على الشيخ بنسبته الى تقليد الشافعي مع انه
كان ممن يقلد في الاحكام وهذا تجاهل عظيم اما اولا فلعدم تفطنه للجمع بين المسئلتين
فان الشيخ حكم في الاولى بعدم الفسخ وفي الثانية حكم بالخيار بين الفسخ ولا منافاة وهو
حكم موافق للاول والخيار انما هو لو كان العقد باقيا وانما ثابتا فلا منافاة

قولا لم يوافقه فيه احد من علمائنا بل ولا اظن احدا افتى به ولم يوجب له الخيار واما المسا
ملته الشيخ رحمه الله الى التقليد واى تقليد هنا اذا وافق الدليل عند الشيخ قول لا
نعرف من المعرب قوله وليس في الشرع ما يدل عليه ليت شعري ما يعني بلفظ الشرع
هنا فان اقوال الفقهاء متطابقة على تسليط المشتري على الفسخ وعموم الكتاب يدل على
ذلك لقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومع تعذر
السلم فيه لم يحصل التراضي فيجب رد العوض والاحاديث متظاهرة على ذلك وقد روى
الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال لا بأس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذى تسلم فيه
من صفته فان وفيتم والا فاستحق رأس ماله وغير ذلك من الاخبار والعقل ايضا يدل
عليه مسئلة المشهور ان قبض الثمن في المجلس شرط في السلم ذهب اليه الشيخ وابن ابي
عقيل وغيرهما وقال ابن الجنيد والاختيار ان يتأخر الثمن الذي به يقع السلم اكثر
من ثلثة ايام وهو يدل بمفهومه على جواز تاخيره لا مانض لنا الاصل بقاء الملك
على بائعه وعدم انتقاله عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت ما عدا ما مع عدم القبض
سلوكا لانه يصير بيع دين بدين وهو قد نهى عن بطلانه مسئلة يجوز ان يكون الثمن
حيوانا وجارية وقال ابن الجنيد لا اختار ان يكون ثمن السلم فرجا موطوءا لنا الاصل
الاباحة احتج بانه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادف الفسخ
الحبل وهو يوجب استيلاد ام الولد والجواب لا يمنع تجويز تجدده المنع من صحة العقد
مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم وان
كان في حمله مؤنة لا بد من ذكره بدليل الاحتياط لانه اذا ذكر موضع التسليم والمؤنة
صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرها فلا دليل على صحته وقال في المبسوط يجب ان يذكر
موضع التسليم وان كان لحمله مؤنة وجب ذكره وان لم يكن له مؤنة لا يجب وكان ذكره
احتياطا ثم عد شرائط السلم بما فيه وجعل الخامس ذكر موضع التسليم على ما تقدم وقال
ابن حمزة انما يصح السلم اذا اشتمل على سبعة شروط وعد من جملتها تعيين موضع التسليم ان كان
لنقله اجرة وقال ابن الجنيد واحب ان يقع الاشتراط في السلم على المكان الذي يدفع فيه
وقال في النهاية يصح السلم اذا جمع شرطين ذكر الجنس والوصف والاجل وهذا يدل على

عدم اشتراط موضع التسليم وهو الظاهر من كلام ابن ابي عقيل وقال ابن ادريس وليس من
شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا والاصل براءة الذمة وقوله تعالى واحل الله
البيع وهذا بيع وقوله اوفوا بالعقود وهذا عقد وما ذكره الشيخ في الخلاف لم يذهب
اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلم وانما هو احد قولي الشافعي
اختاره شيخنا ابو جعفر رحمه الله الارآء في استدلاله لم يتعرض باجماع الفرقة
ولا اورد خبرا في ذلك لا من طرقنا ولا من طريقة المخالف والمعتمد ان يقول
ان تعاقدا في برية او بلد ليس قصدهما الاجتماع فيه وجب ذكر موضع التسليم
والا فلا لنا انهما متى كانا في برية او بلد لا يجتمعان فيه لم يمكن التسليم في مكان
العقد فيتعين غيره وليس احد الاماكن اولى من الآخر وذلك يفضي الى التنازع والجهالة
اما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلد
ولان في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما فاشبه تعيين الزمان ومن العجب
قول ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف بين اصحابنا مع وجود ما نقلناه من
الخلاف وقوله الاصل براءة الذمة معارضة اصالة بقاء المال على صاحبه وحمل
البيع منصرف الى البيع الصحيح دون الفاسد ونحن نمنع من صحته مع التنازع وكذا
قوله تعالى اوفوا بالعقود ونسبته ما ذكره الشيخ في الخلاف الى احد قولي الشافعي
وليس قولا لاحد من اصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله لم يوجد
في احاديث اصحابنا ولا غيرهم ممنوع لانهم عليهم السلم نصوا على اشتراط الوصف
وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة بالماهية وكون الشيخ
لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل على بطلان الحكم لامكان الاستدلال
عليه بغيرهما مسئلة قال ابن حمزة لا يجوز السلف في روايا الغنم ابل في روايا الاسال
فانه مثل روايا الاسال ما هو المشهور عند الفقهاء وربما يساوي اجزائه في الحجم فليس
بشرط لورود النصوص الدالة على جواز السلف في الحيوان وغيره وان عنى به ما يمكن ضبطها
وصافه المطلوبة التي تتفاوت الاثمان باعتبارها فهو حق مسئلة قال ابن الجنيد السلم
لا يصح الا ان يحدد قدره بكيل او وزن او عدد وهو يعطي جواز السلف في المعدود وقال

الشيخ لا يجوز السلف في البيض عددا او يجوز وزنا والاجود ان يقول ان كان المعدود مما
هو موزون في عرف الشرع اذا الناس وجب ذكر الوزن وان لم يكن موزونا فان اختلف
متفاديا وجب ضبط بالوزن ولا يكفي العدد لنا ان الغرض تحصيل القدر ومعرفته والعلم
به وقد حصل فكان جائزا مسئلة اذا جعل الاجل الى خمسة اشهر فان لم يكن مضى من الهلال
شي عدها بالاهلة سواء تمت او نقصت فان كان قد مضى من الهلال شي حسب ما بقي
ثم عد ما بعده بالاهلة سواء كانت تامة او ناقصة ثم اتم الشهر الاخر بالعدد ثلثين
يوما قال الشيخ لانه فات الهلال قال وان قلنا يعد مثل ما مات من الشهر الاول
الهلال كان قويا ورجح بعض علمائنا الاول لان الشهر العارب اما تسع وعشرين
او ثلاثون يوما وقد فات الهلال فيعمل بالعيون ولو استبعد ان يحمل الخمسة كلها عدة
بناء على التعارف من الحمل عليه عند فوت الهلال مسئلة قال الشيخ يجوز اشتراط الجيد
والردي لا الاجود ولا الاردا ونازع بعض المتاخرين في الاخير لامكان التخلص بدفع الردا
اذا البايع ان دفع اجود من الشرط وجب القبول وليس بجيد لان الشيخ لم يبطله من حيث
تعذر التسليم بل من حيث الجهالة فان الاردا لا ينضبط بالوصف وهذا المعنى ابطله الشيخ
خصوصا وقد بين الشيخ ذلك فقال ولو شرط الاجود والاردا لم يصح لانه لا يوقف
عليه بحسب المعهود انه اذا دفع الاجود في الوصف وجب القبول وقال ابن الجنيد
لا عيب لان ذلك ليس له لا حق لاصحاب بانه قد زاد خيرا مسئلة قال الشيخ لا يجوز
السلم في جارية حبلى لان الحمل مجهول لا يمكن ضبطه باوصافه ونحوه قال ابن الجنيد
فانه قال لا يجوز ان يشترط ان يوفي لها حمل او بعض اناث الحيوان والاقرب عندي
الجواز لان الحمل تابع فلا يضر جهالة وصفه كالرباع الحلي بعدا ولو كانت جهالته
مانعة من الانعقاد منعت في الموضعين لا يقال كون الجارية حاملا مجهول لانا نقول
المرجع في ذلك الى اهل الخبرة والعرف مسئلة قال في المبسوط اذا اسلم في الثوب المصبوغ فان
كان صبغ غزله جاز لانه يجري مجرى لون الغزل ويقف على صفته وان كان صبغ
بعد النسج لم يجز لان ذلك يكون سلما في الثوب والصبغ المجهول ولانه يمنع من الوقوف
على نعومة الثوب وخشونته وادراك صفته والاقرب الجواز في الموضعين لان الصبغ

بعد حلوله في الثوب يكون تابعا ويمكن من معرفته بان يوصف بالشيء وعدمه
وان لم يدرك بالكنه لانا لا نوجب ذلك في شي من الاوصاف بل يكتفي بما يطلق
عليه الاسم ولو منع بعد النسج منع قبله لان الاختلاف الموجود بعد النسج موجود قبله ونعومة
الثوب وخشونته قد تدرك بعد الصبغ مسئلة قال الشيخ يجوز السلف في الاواني
المتخذة من الحديد والصفر والرصاص كالطشت والقمقمة والتور بشرط ذكر
السعة ولا نشترط الوزن وليس بجيد لان الاواني تختلف في الثقل والخفة فيجب
ذكر الوزن مسئلة قال الشيخ في المبسوط لا يجوز السلف في القز لان في جوفه
دود الشق مقصود ولا فيه مصلحه فانه اذا ترك فيه افسده لانه يقرضه ويخرج منه
وان كان يابسا مات فيه الدود ولا يجوز بيعه لانه ميتة فان اسلم في قز خرج منه الدود
جاز والوجه عندي الصحة مطلقا لنا الاصل الجواز وما ذكره الشيخ ضعيف لان
الدود غير مقصود في البيع فلا فرق بين ان يكون ميتا او حيا نعم نشترط كون القز يابسا
او يابسا مسئلة قال الشيخ لو اسلم في اللبن وشرط ان يطبخه لم يجز لانه لا يعرف قدر
ما يذهب في طبخه من الحطب ولانه قد ينفد والوجه عندي الجواز لنا انه عمل سايغ
فصح اشتراطه وما ذكره الشيخ لا يقتضي الفساد كما لو باعه اللبن الحاضر وشرط
طبخه وقال ايضا لو سلم في طعام على ان يطبخه لم يجز وقال في موضع اخر منه لا يجوز
ان يشتري طعاما على ان يطبخه اجماعا وقد روي في اخبارنا جوازه والحق الجواز
مسئلة لو شرط ان يكون الثمن من دين عليه قال الشيخ لا يصح لانه بيع دين بمثله
وقيل يكره والمعتمد الاول لانه بيع دين بدين وقد نهي عنه مسئلة لو اختلفا في
قبض الثمن قبل التفرق كان القول قول مدعيه لتمسكه بصحة العقد ولو اقاما
بينة قال الشيخ في المبسوط القول قول من يدعي الصحة ايضا ويحتمل تقديم بينة
الاخر لان البينة على المدعي وهو هنا من يدعي البطلان مسئلة قال في المبسوط
لو اسلم في حنطة لزمه ان يدفعها خالية من تبنه الشعير والتراب ان كان كثيرا
يؤثر في الكيل لم يجبر على قبوله وان كان يسيرا لا يؤثر في الكيل اجبر على قبوله فان كان
موزونا لا يلزمه قبوله وان قل والاقرب ان يقول اذا شرط الصلابة والرطانة

كالطشت

وجب ان يعطيه ما يطلق عليه هذا الاسم وان كان فيها شعير قليل او تراب يسير
سوا كان بالوزن او لا نعم لو شرط الخلو من الشعير والتراب كان قول الشيخ جيدا ه ه
الفصل الخامس في المرابحة والمواضعة مسئله قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يبيع الانسان
مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحدا او
اثنين بل يقول بدلا من ذلك هذا المتاع علي بكذا وابيعك اياه بكذا بما اراد وكذا
قال المفيد وابن سلار قال الشيخ ولو قال بعتك هذا بربح العشرة واحدا او اكثر بالعقد
وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم
من ثمنه درهما وانما يصح بيع المرابحة بان يخبر بجملة الثمن وربح في غير البيع وقال
ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة حمل الربح على المال مثل ابيعك هذا المتاع لكل عشرة
منه واحدا او اثنين بل يحمل الربح على المتاع وقال الشيخ في المبسوط يكره بيع
المرابحة بالنسبة الى اصل المال وليس بحرام فان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال
في الخلاف وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وما رواه العلا في الصحيح
قال قلت لابي عبد الله عم الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده
او ده يازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة
وفي الصحيح عن محمد قال قال ابو عبد الله عم اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثنا
عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا وقال اتاني متاع من مصر
فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي سعة مساومة وعن جراح المدائني قال
قال ابو عبد الله عم اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا
احتج الشيخ بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال قدم لابي عبد الله عم
متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا نأخذ منك بده دوازده
فقال وكم يكون ذلك قالوا في كل عشرة الفين فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر
الف وبما تقدم من الاحاديث الدالة على الكراهة ولما فيه من تطرق الجهالة والجواب
عن الاول انه مبايع عن صورة النزاع والاحاديث الدالة على الكراهة لا يدل
على التحريم والجهالة ممنوعة اذا اخبر برأس المال اولا نعم لو لم يخبر برأس المال اولا ليبطل

البيع ولو اخبره برأس المال وزاد في كل عشرة درهما ولم يعلما وقت العقد كم الثمن
احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يستخرج بالحساب ولا قوي
البطلان لاشتراط العلم بالثمن وقت العقد مسئله قال الشيخ في النهاية اذا
اشترى ثيابا جماعة بثمن معلوم ثم قوم كل ثوب على حدة بيع بقيمته لم يجز ان يخبر
بذلك الشرا ولا ان يبيعه مرابحة الا بعد ان يبين انه انما قوم ذلك كذلك
وقال ابن ادريس ليس هذا بيع المرابحة لان موضوع بيع المرابحة ان يخبر بالثمن
الذي اشتراه به وهذا ليس كذلك اقول هذه المنازعة لفظية وقال ابن الجنيد
لا يجوز البيع مرابحة لما قبض البايع ثمنه بيع غيره على البيع على الشرا صفقة واحدة
حتى يعرف المشتري ذلك اذا كانت متفاضلة ولو عرفه ذلك فان لم تكن متفاضلة
ايضا كان احوط وقال في موضع اخر لو اشترى معدودا ونحوه مما لا يتفاضل فيه فباع كل
بعضه جاز له بيع الباقي مرابحة بقسط من الثمن فان تفاضل او كان البيع من نوعين
لم يجز ذلك فيه الا بعد اعلام المشتري الحال وهذا يدل على تجويز الاخبار بالتقسيط
من الثمن في المتساوي الاجزاء ولا قرب ما قاله الشيخ لنا ان الاغراض متفاوتة بالكثرة
والقلة ويتفاوت بذلك الاثمان فيجب الاخبار بالحال لئلا يقع الخيانة مسئله
اذا اشتراه بالنسيئة ثم باعه مرابحة ولم يخبر بالاجل قال الشيخ في النهاية كان للمبتاع
من الاجل مثل ما له وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد
فانه قال ومن باع مرابحة كان المشتري من النظرة وغيرها في الثمن ما كان للبايع عند
الشرا وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اشترى سلعة بثمن الى سنة ثم باعها في الحال
مرابحة واخبر ان ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف فان علم المشتري بذلك كان بالخيار
بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وهو اختيار ابن ادريس و
هو الاقرب لنا انه عقد على قدر من الثمن حالا وكان له ما عقد عليه لوقوع الرضا به
واما الاجل فلانه حق يثبت في حق المشتري بل يتعدى لحبس من الغبن للخيار في الاخبار
ومن لا يرضا يعيد بجميع الثمن احتج الشيخ بما رواه هشام بن سالم المرادي قال قلت لابي
عبد الله عم انا نشتري المتاع بنظرة فيقول كم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه

بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظر مثل مالك قال فاسترجعت وقلت
هلكنا فقال فما قلت ما في الارض ثوب نعم بكذا وكذا فقال فما راى ما ستر على قال
الا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه قل قام على بكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا
ولا تقل بربح وعن ابي محمد الوابشي قال سمعت رجلا يسال ابا عبد الله ع عن رجل
اشترى من رجل متاعا باجر الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اله ان ياخذ
منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا مثل الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل
ما نقد وان لم يكن نقد شيئا اخر فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه اليه قلت فان
كان الذي اشتراه منه ليس له مثله قال فليستوثق من حقه الى الاجل الذي اشتراه
وعن هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق ع في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال
ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه ولمن باعه مرابحة ولم يخبره
كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك والجواب انه محمول على ما اذا باعه بمثل ما
اشتراه واخبر عنه بالسعر ولم يشرط النقد وانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل
ما كان للبائع على الكمال مسئلة قال المفيد اذا قوم التاجر على الواسط المتاع
بدرهم معلوم ثم قال له بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمة وهو لك والقيمة لي
جاز ذلك ولم يكن من التاجر والواسط بيع مقطوع وان باعه الواسط بزيادة
على القيمة كانت له وان باعه بها لم يكن على التاجر شيء وان باعه بدونها كان
عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله
ولو هلك المتاع في يد الواسط من غير تفريط منه كان من مال التاجر ولم يكن على
الواسط فيه ضمان واذا قبض الواسط المتاع من التاجر على ما وصفناه لم يكن له بيعه
مرابحة ولم يذكر الفضل على القيمة في الشراء واذا قال الواسط للتاجر خبرني بثمن هذا
الثوب واربح علي فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسط بزيادة على راس
المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسط الا ان يضمنه الواسط ويوجبه على
نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما يقرر بينه
وبينه فيه وتحوه قال الشيخ في النهاية وابن البراج وقال ابن ادريس ما اورده الشيخ

غير واضح واشار بذلك الى ما ذكره اولا من انه اذا قوم التاجر متاعا على الواسط
بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي ثم زاد كانت
الزيادة للواسط ولا يجوز له ان يبيعه مرابحة قال لان هذا جميعه لا بيع المرابحة
ولا اجارة ولا جعالة محصله فاذا باع الواسط بزيادة على ما قوم عليه لم يكن
للواسط في الزيادة شيء لانها من جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر لم ينتقل عن ملكه
بحال وللواسط اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فرجع الى العوض وكذلك ان
باعه براس المال وان باعه باقل كان البيع باطلا فان تلف المبيع كان الواسط
ضامنا ثم ای شيء بين التاجر والواسط حتى يخبره بالثمن وليس هذا موضع بيع
المرابحة في الشريعة بغير خلاف وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الباب ايرادا لا اعتقادا
وقول الشيخ ثانيا واذا قال الواسط خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه كذا ففعل
كانت الزيادة للتاجر وله اجرة المثل يصح ما بيناه عنه والشيخ رحمه الله عول
على ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع انه قال في رجل قال لرجل بع ثوبي
هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس وفي الصحيح عن زرارة
عن الصادق ع قال قلت له رجل يعطي المتاع فيقال ما ازددت على كذا وكذا
فهو لك فقال لا باس وقول الشيخ محمول على الجعالة على التقدير الاول وهو ما اذا
قال التاجر للواسط بعه بكذا فما زدت فهو لك بمعنى لا اشكال في الجعالة اذا
تضمنت عوضا مجهولا ويحتمل ان يقال هنا بالصحة لانا انما منعنا جهالة مال
الجعالة لاداءه الى التنازع وهو منتف هنا اذ الواسط ان زاد في الثمن شيئا كان
كانت الزيادة له والا فلا شيء له لانهما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة
المؤدية الى التنازع وهذا القول لا باس به عملا بالاحاديث الصحيحة لما العوض
الثاني فان لا جعالة هناك ولا بيع فلهذا اوجبنا على التاجر اجرة المثل مسئلة
قال ابن ادريس اذا اشترى الوكيل بغير مال الوكيل لنفس الوكيل كان الملك والمعاملة للموكل
دون الوكيل وعندي في ذلك نظر نعم لو اطلق كان ما قاله جيدا ولو اشتراه
الوكيل بالعين فهي لانعقاده اشكال من حيث ان البيع وقع للوكيل بغير مال الموكل

مسئلة قال الشيخ لا باس ان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يساوي في الحال نسيه
اذا كان المتاع من اهل المعرفة فان لم يكن كذلك كان البيع مردودا وقال
بن البراج يكون باطلا وقال بن ادريس يكون موقوفا للمشتري الخيار فيه والمحقق
ان يقول ان كان الثمن نسيه اكثر مما يساوي فيه كثير لا يتغابن الناس فيها كان البيع
موقوفا على رضا المشتري وان كان الكثير مما يتغابن الناس فيها كان البيع لازما
ولا اعتبار بالزيادة بالنسبة الى الحال بل النسبة الى الاجل مسئلة لو اشتراه بثمن
ثم استاجر لعمل فيه كقصارة او خياطة او صبغ جاز ان يضم الاجرة الى الثمن ويجوز
حينئذ ان يقول تقوم علي بكذا والماشبهه هو علي بكذا وليس له ان يخبر بالعبارة
اشتريته بكذا وهل يجوز يقول راس مالي فيه كذا قال في المبسوط ليس له ذلك
والاقرب عندي الجواز لنا ان قوله راس مالي عبارة عما لزمه عليه ولا ريب في لزوم
الاجر وقد احتج بانه كذب والجواب المنع اذ ليس موضوعا للثمن خاصة مسئلة
اذا قال اشتريته بمائة وبعتك اياه بربح كل عشرة واحدا فقال المشتري اشتريت
ثم قال البايع غلطت والثمن تسعون قال الشيخ في المبسوط البيع صحيح والثمن
تسعة وتسعون درهما قال فيه وقيل ان المشتري بالخيار بين ان ياخذ
بمائة وعشرة او يرد لان نقصان الثمن عما قال عيب له ان يرده به قال وعلى
الاول لا خيار للمشتري لانه نقصه من ثمنه مال وقيل ان له الخيار لان هذا خيانة
فلا يومن ان يكون في القول الذي رجع اليه خائنا وقال في الخلاف البيع
صحيح ولم يلزمه عندنا انه بالخيار بين ان ياخذ بمائة وعشرة او يرد وقال
بن ابي ليلى وابو يوسف يلزمه تسعة وتسعون درهما وهو احد قولي الشافعي
قال وهو قوي لانه باعه مرابحة ثم استدل في الخلاف بان العقد وقع على مائة
وعشرة فاذا تبين نقصانا في الثمن كان ذلك عيبا له رده به او الرضا ومن الزمه بدون
ذلك فعليه الدليل قال ولو قال بعتك براس مالي وزيادة العشرة واحدا كان القول
قول بن يوسف وقال بن الجنيد لو تبايعا مرابحة بالثلث فاسر البايع او اقامة
البينة بان ثمن ما حسبه راس ماله ستين درهما بثمانين درهما كان المشتري ان يرجع

بالعشر

بالعشر الدرهم من راس المال وقسطها من الربح لان البايع قد اوجبها
براس مالها فان كان الربح درهما معينا غير جزء من الثمن رجع بالدرهم
الشراء دون الربح والمعتمد ان للمشتري الخيار بين اخذه بالمائة وعشرة
وبين الفسخ مطلقا لان العقد انما تناول هذا القدر وقد رضي المشتري
به وظهور النقص لا يوجب بطلان البيع اجماعا بل يقتضي ثبوت الخيار
للمشتري وكذا لو قال بعتك براس مالي وربح كذا لان راس المال مذكور في اخباره
وانما وقع الشراء بما اخبره لا بما هو في نفس الامر لانه مجهول احتج الشيخ بانه
باعه براس ماله وما قدره من الربح فان بان راس ماله قدرا كان مبيعا به وبالزيادة
التي عينها والجواب انما باعه براس ماله الذي اخبره لا بما هو في نفس الامر
قال الشيخ في المبسوط لو قال راس مالي مائة ثم قال غلطت والثمن مائة وعشرة
لم يقبل قوله ولو اقام بينة على انه اخطا وان شراءه كان اكثر لم تقبل بينته لانه كذبها
بالقول الاول ولا يلزم المشتري اليمين انه لا يعلم انه اشتراها باكثر من ذلك لانه
لا دليل عليه فان قال وكيلي كان اشتراه بمائة وعشرة واقام بذلك بينة قال
وان قلنا انه لا يقبل لانه كذبها بالقول الاول كان قويا والوجه ان له اقامة
البينة والمطالبة بالثمن في المدعى معالنا انه قد ادعى شيئا لو صدقه الغريم
ثبت حقه وكان له اقامة البينة عليه والثمن على خلافه والتكذيب ممنوع
لانه ادعى شيئا خفيا غير مناف لما شهدت به البينة وهو الغلط وقال
بن الجنيد لو غلط مخبر باشترا بتسعين ثمانين درهما فان كان البيع مرابحة
بالخبر كان المشتري بالخيار ان شاء قبلها بالواجب من الثمن والحط من الربح
وان شاء ردها ان كانت قائمة وان كان حدث فيها نقصا ردها وشيئا ارشها
نقصها وان كان حدث بزيادة ملكها البايع ردها وقيمة ما احدث المشتري
والزيادة ان لم يختر المشتري رد الغلط وقسط من الربح وان كانت السلعة
مستهلكة كان على المشتري غلط البيع وقسطه من الربح مسئلة قال الشيخ في
المبسوط لو اشترى عبدا بمائة فحط البايع عشرة في زمن الخيار لم يلحق لاخبار

بالمسامحة لان الحط في زمن الخيار يلحق العقد فيلزمه ان لحط عنه وقال ابن البراج والحق ان الحط هنا هبة كما هو بعد الخيار وان له الاخبار بالمسامحة وهو مذهب والذي رحمه الله لنا ان العقل تامل ومضى من الخيار مؤكد للنقل ويلزمه له الا ان له حطا في الفعل وهذه المسئلة تبتنى على ان الملك ينتقل بالعقد اوبه وبانقضاء الخيار وقد مضت مسـ قال ابن البراج ومن اكل طعاما واكل نصفه جاز ان يبيع النصف بالاخر مرابحة على نصف الثمن وهكذا كلما يكال او يوزن اذا كان ضربا واحدا وهذا مذهب ابن الجنيد كما قلناه و لا اجد خلافه والحاقه بالمختلف مسـ قال ابن البراج اذا اشترى عبدا بالف فوهب له البايع جميع الثمن كان له بيعه مرابحة على الالف فان وهب له البعض او حط عنه البعض باعه مرابحة على ما يعرف الثمن وليس بجيد و المعتمد انه يخبر بالجميع كالو وهبه الجميع وكالو باعه بعشرة جياد ثم عوضها دنانير ورضي البايع فانه يخبر بالجياد عند مسـ اذا قال بعتك بمواضعة العشرة درهم قال في المبسوط يكون الثمن تسعين وقال في الخلاف اختلف الناس فيها فقال ابو حنيفة والشافعي الثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقال ابو يوسف الثمن تسعون ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة فاذا باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءا من احد عشر جزءا من الثمن وجب ان يكون المواضعة حط جزء من احد عشر جزءا من الثمن فاذا كان مائة حططت منه جزءا من احد عشر جزءا سقط تسعة من تسعة وتسعين وبقي درهم سقط منه جزء من احد عشر وقيل فيه ايضا قوله وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة سالمة درهم من اصل راس المال وتقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم قالوا اذا اردت مبلغ الثمن في ذلك بعد الباب فزد نصف الوضيعة الى راس المال ثم سطر كم قدرها فما اجتمع فاسقط ذلك العدد من راس

المال وهو الثمن وبيانه اذا قال راس المال عشرون بعتكها براس مالي مواضعة العشرة درهمان وضعت فضيف الى العشرين قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين ثم تسطر كم خمس من خمسة وعشرين فاذا هو خمسها فاسقط من راس المال وهو عشرون الخمس اربعة يبقى الثمن ستة عشر ثم قال وقول ابي يوسف عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة واحدا صار المواضعة الى راس ماله فراس ماله مائة فنقص عشرة يبقى تسعون ولم يضف الى ما بقي في بين ولو قال ذلك لكان الامر على ما قال فاما حمل الوضيعة على الربح واضافة ذلك الى اصله فهو قياس ونحن لا نقول به فقد رجع عما قال اولا الى ما ذكره في المبسوط الفصل الحادي عشر في العيوب مسـ قال المفيد لو ظهر العيب بعد المشتري من رده على البايع وارتجاع الثمن ومن راس العيب يقوم الشيء صحيحا ويقوم معيبا ويرجع على البايع بقدر ما بين القيمتين وكذا قال علي بن بابويه وقال الشيخ في النهاية يكون بالخيار بين الرد او المطالبة بالارش بين قيمة المتاع صحيحا وقيمته معيبا وقال الشيخ في المبسوط اذا اشترى امة ثم ظهر بها عيب بعد الوطي لم يكن له الرد بل الارش بان يقوم صحيحة فاذا قبل العوض بعينه فاذا قيل بيع بما به علم نقص عشر القيمة فيرجع بعشر ثمنها وانما قد يرجع بما نقص من القيمة دون الثمن لانه لو رجع بما نقص من القيمة ادى الى ان يجمع المشتري الثمن والثمن جميعا بان يشتري ما يساوي الفين بالف فاذا وجدها معيبا بعيب ينقص القيمة وهو الف فلو رجع بما نقص من القيمة لرجع بالف فيحصل الثمن والثمن والظاهر ان مراد المفيد ومعا علي بن بابويه ذلك اذ الظاهر ان المشتري والبايع انما يتبايعان بالمساوي وانه لا يبيع المعاوضة فلهذا اوجبا التفاوت بين القيمتين وقال ابن ادريس هذا مما يغلط فيه بعض الفقهاء فهو حصول الارش ما بين القيمتين فليحط ما حررناه ولتتامل وكانه فهم من كلام ابن بابويه والمفيد ذلك وان كان هو الظاهر من كلامهما لكن مثل هذا لا يخفى عن هولاء المشايخ و بالجملة والذي امرنا بالتامل الحق امر بالمعدوم او لم يحرر هو شيئا فان ذلك شيء ذكره الشيخ في المبسوط مسـ المشهور انه يستحب للبايع اذا اراد المشتري

من العيوب ان يفصلها فان تبرأ منها من غير تفصيل في العقد برئ من الجميع اختاره
الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ونقل ابن ادريس عن بعض
اصحابنا انه لا يكفي المشتري من العيوب اجمالا في اسقاط الرد وهو قول ابن الجنيد
وقال ابن البراج في المهذب كما ذكرنا في كتابنا الكامل انه اذا برئ البايع الى المشتري
من جميع العيوب لم يكن له الرد وكان ذلك كافيا له ومغنيا عن ذكر العيوب على
التفصيل والذي ذكرناه ههنا من تبيين العيوب للمشتري واطلاعه عليه على التفصيل
احوط والذي ينبغي ان يكون العمل عليه وعلى هذا اذا باع غيره سلعة او سهما
وقال برئت اليك من جميع العيوب لم يبرأ من ذلك حتى يخبر بالعيب الذي
برئ منه ولا يصح البراءة من عيب غير معلوم للمشتري لنا ان التبري اجمالا يتناول
كل عيب فيدخل تحته الجزئيات كما لو ذكر لا اجمالا ولانهما تبايعا على شرط التبري
من كل عيب فيثبت لهما ما شرطاه لقوله عم المؤمنون عند شروطهم وما رواه جعفر
بن عيسى في الحسن قال كتبت الى ابي الحسن عم جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد
فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فاذا اشتراه المشتري
ووضعه ولم يبق الا نقد الثمن ربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم
بها فيقول المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق
فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن احتج ابن الجنيد بانه بيع المجهول
والجواب المنع من كونه مجهولا اذ هو مشاهد مسئلة لو اختلفا فقال البايع
حدث العيب عند المشتري وقال المشتري انه كان في المبيع قبل ان يبيعني
اياه كان القول قول البايع مع يمينه قال الشيخ فان لم يحلف كان عليه الدرك
فيه وقال ابن ادريس الحق ان يقال ان لم يحلف جعلت ناكلا ورددت اليمين
على خصمه لان بمجرد النكول على عن اليمين لا يستحق المدعي ما ادعاه
لا بيمينه وهو الحق وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى وقال ابن الجنيد
ان ادعى البايع انه حدث عند المشتري احلف المشتري ان كان منكرا
والمعتمد الاول لنا ان الاصل عدم السبق فالقول قول البايع مع يمينه مسئلة

قال

قال الشيخان اذا وجد المبتاع بالعبد او الامة عيبا بعد عتقهما لم يكن له
الرد وكان له الارش وان وجد ذلك بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين
الرد وارش العيب ايهما اختار كان له ذلك وليس العتق كالتدبير والهبة لان
للمدبر ان يرجع في تدبيره وللواهب الرجوع فيما وهب ما لم يعوض عنه
ولا يجوز رد الحر الى العبودية على حال وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول
المذهب انه تصرف اذا تصرف في المبيع فلا يجوز له رده بعد ذلك وله الارش
ولا خلاف ان التدبير والهبة تصرف وقول الشيخ ان له ان يرجع في التدبير و
الهبة ممنوع فان التدبير ان كان عن نذر او كان الهبة للولد او للاجنبي بعد
الاقباض والتصرف او التعويض فلا رجوع وايضا فليس للواهب تدبير العبد
المرهون لانه ممنوع من التصرف فيه وقول ابن ادريس لا باس به ثم الزمهما ان المشتري
لو باع العبد او الجارية وشرط الخيار لنفسه كان يجوز ان يردها على البايع بعد
ان سلمها الى المشتري الثاني لان هذا المبيع لا يمنع من العود الى المالك كالهبة و
التدبير وليس كذلك اجماعا ولابن الجنيد هنا قول غير معتمد وهو انه اذا
رجع على البايع بعيب كان في ملك من اشتراه منه كان له ايضا ان يرجع بذلك
على البايع الردا والارش اما الارش فجيد واما الرد فلا لانه لا رد بعد التصرف مسئلة قال الشيخ في
النهاية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع
على البايع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزو وقال في الخلاف روى
اصحابنا انه ليس له الرد للاخبار التي وردت ها وايضا اثبات ذلك عيبا يرد
منه يحتاج الى دليل وقال في المبسوط روى اصحابنا انه ليس له الخيار ولا الارش وقال
ابن البراج في الكامل ان ابتاعها على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا ارش
ذلك وقال في المهذب فان اشترى جارية ولم يشترط انها بكر او ثيب فوجدها ثيبا
او بكرا لم يكن له خيار وكان له الارش وقال ابن ادريس وقد رجع الشيخ عما ذكره
في نهايته في استبصاره فقال يرجع بالارش ما بين قيمتها بكرا وثيبا قال
وهذا هو الصحيح الذي يقتضيه اصول المذهب والذي اورده في نهايته خبر

واحد ثم بعد قوي تخير المشتري بين الارش والرد لانه تدليس يثبت به الرد وهو انه نقد لاجماع على ثبوت التدليس
يثبت به الرد والمحقق ان يقول ان علم سواء كان على العقد تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يكن تصرف
وله الارش ان تصرف وان لم يعلم لم يكن له ارش ولا رد وهو الظاهر من كلام الشيخ وابن ابي عقيل لان تعليله
يعطي ذلك حيث قال فان ذلك يذهب بالعلف والمرعى والذي وصل الينا في هذا الباب حديثان
ان احدهما ما رواه علي بن ابرهيم عن ابيه عن اسمعيل بن مرار عن يونس في رجل اشترى جارية على انها
عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليها فضل القيمة اذا علم انه صادق فلا ريب في مناسبة هذه الرواية
لما اخترناه لكن يونس لم يسندها الى الامام الثاني روى احمد بن محمد عن الحسين عن زرعة عن سماعة
قال سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا يرد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون
تذهب في حال مرض او امر يصيبها ورزعة وسماعة واقفيان ولم يسندها سماعة الى الامام ايضا والتحقيق
ما فصلناه. مسألة قال الشيخ في النهاية من اشترى جارية لا تحيض في مدة ستة اشهر ومثلها
تحيض كان له ردها لان ذلك عيب اذا لم يتصرف فيها قال ابن ادريس اورد ذلك شيخنا في نهايته
من طريق خبر الواحد ايرادا لا اعتقادا وهو يعطي عدم المصير اليه وابن البراج تبع الشيخ في ذلك
وابن حمزة والحق ما قاله الشيخ لنا ان ذلك خارج عن المجرى بالنسبة الى امثالها فيكون عيبا
وما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة
فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر
فهذا عيب ترد منه مسألة ترد الشاة المصراة ومعها عوض اللبن ان كان موجودا رده وان فقد
فالمثل فان تعذر فالقيمة ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج في الكامل وابن ادريس
وقال الشيخ في الخلاف عوض اللبن الذي تحلبه صاع من تمر او صاع من بر على ما نص النبي صلى الله عليه واله
واحتج باجماع الفرقة واخبارهم والاخبار الواردة عن النبي عليه السلام تضمنت التمر او البر فحمل تعيينها
فعليه الدلالة وكذا قال في المبسوط ثم قال فيه فان تعذر عين الصاع وجبت قيمته وان اتى على قيمة
الشاة. ولا اعتبار بفضل الاوقات واذا كان ثمن المصراة لم يوجب منه شيئا فاراد رده
مع الشاة لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا وقال ابن
الجنيد وقد حكم النبي صلى الله عليه واله في المصراة اذا كرهها المشتري فردها بان يرد معها عوضا عما حلب
منها صاعا من حنطة او تمر فاذا لم يكن حلب منها شيئا او رد ما حلبه معها لم يكن عليه شيء

وقال ابن البراج في المهذب كقول الشيخ في المبسوط الا انه لم يتردد في عدم اجبار البائع على اخذ عين اللبن
بل جزم بانه لا يجبر على اخذه بل لو اخذ الصاع والتمر او البر فان تعذر فقيمته وان اتى قيمته
الشاة. والمعتمد الاول لنا ان اللبن من ذوات الامثال فعند حصوله يجبر البائع على اخذه لانه عين
ماله وعند عدمه له المثل لانه مثل ويتبع مع التعذر القيمة كغيره من الاعيان المضمونة وما اشتمل
عليه ويتامن الصاع محمول على تعذر اللبن وان قيمته حينئذ كانت صاعا من تمر او بر لانه عالم وقول
الشيخ وابن البراج انه لا يجبر البائع على اخذ اللبن محمول على التغير او بان اللبن ذلك عائبا مسألة
قال الشيخ في المبسوط والخلاف التصرية تثبت في البقرة والناقة كثبوتها في الشاة. وقال ابن الجنيد وابن
البراج وابن ادريس ونحن نقول ذلك من المرتضى وادعى الشيخ الاجماع عليه فان ثبت كان حجة ولا فالاوجه
المنع لنا ان الاصل عدم الخيار ولزوم العقد بعد القبض ونعم لو شرط اللبون وظهر المصراة ثبت
الخيار لان اللبن حينئذ يكون مقصودا وسيجيء المفيد لم يتعرض لغير الشاة مسألة قال الشيخ
في المبسوط والخلاف لا تثبت التصرية في الامة ولا الاتان وقال ابن ادريس وابن البراج في المهذب وقال فيه
فاما عدا الشاة والبقرة والناقة فمختلف فيه وليس على صحة ذلك اجراء على دليل يعول عليه وقال ابن
الجنيد المصراة من كل حيوان ادمي وغيره لنا الاصل المنع من الرد بعد التصرف خرج الشاة لمعنى لا يوجد في
غيرها وبين ان يعظم فابرتها اللبن فلا ثبت في غيرها عملا بالاصل احتج بان المشترك وهو التدليس
يقضي اللبن عليه الرد اذ الحاجة للحمل لامة وغيرها من اصناف الحيوانات واشتراكه لم يسلم
الدلالة الضرر المنفي والجواب المنع من علة المشترك مسألة قال الشيخ في النهاية اذا وجد الجارية عيبا بعد
ان وطئها لم يكن ردها وكان له ارش العيب خاصة الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل
حال وطئها او لم يطاها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وقال ابن الجنيد فان وجدها عيبا
بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له الارش الا ان يكون عيبها من حبل او من ظهور حبل وله ردها
وطئها او لم يطاها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وقال ابو الصلاح فان وطي الامة ثم
وجد بها شيئا من العيوب فله الارش الا الحبل فانها ترد به بعد الوطي ويرد معها عشر ثمنها فان كان الوطي
بعد علم بالحمل ورضا بالبيع لم يكن له رد وله الارش وقال سلار الا ان يكون حبل فيردها على
كل حال ويرد معها نصف عشر قيمتها وقال ابن البراج فان وطئها ثم ظهر الحمل فان كان حاملا كان له
ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وقال ابن الجنيد ونحو ما قال فان وجد المشتري السلعة عيبا كان

عند البائع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن رد السلعة الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة والقطع
للثوب او تلف السلعة بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان
العيب ظهور حمل من البائع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر ثمنها وقال
ابن حمزة واذا وطئ الامة ثم اعلم بها عيبا لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حبلا وكان حرا فانه وجب
ردها ورد نصف عشر قيمتها وان كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك وقال ابن ادريس فان وجد
بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة اللهم الا ان يكون العيب من حبل فله
ردها على كل حال وطئها او لم يطأها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت
بكرا فعشر قيمتها بلا خلاف بيننا والمعتمد ما قاله ابن الجنيد لنا ان الاصل لزوم البيع وعدم الرد مع
التصرف خرج عنه ما لو كان الحمل من البائع لكون الجارية حينئذ ام ولد ولا يصح بيعها فيبقى الباقي على الاصل
فكان الشيخ رحمه الله لمح ذلك ولهذا قال لزمه ردها وانما يلزم ذلك على هذا التقدير وابن حمزة اشار
الى ذلك لكن اطلاق كون الحمل حرا لا يقتضي وجوب الرد الا ان يكون من مولاها والظاهر ان قصد ذلك
ولو كان الحمل من غير المولى فالوجه عدم الرد للتصرف ويحمل الاحاديث على هذا وهذا الذي اخترناه
اوسط الاقوال واقربها الى الجمع بين الادلة المختلفة ولا تاويل المسائل واقرب الى الاصل والتزامها
قول ابن ادريس يلزم العشر مع البكارة والنصف مع الثيوبة ضعيف لاستبعاد الحمل مع البكارة
ولو اصل كان قول اصحابنا ابقى هنا بحث وهو انه لو تصرف بغير الوطي ثم ظهر الحمل من مولاها فانها ترد
ايضا وقد توهم بعض الفقهاء انه لو تصرف بغير الوطي ثم ظهر الحبل لم يكن له الرد وهو حق ان جوزنا الرد
مع الوطي لظهور الحبل مطلقا سواء كان من المولى او لا اما على ما اخترناه فلا فرق بين جميع انواع التصرف
مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا اوصاها المشتري بغير الطحن وحلبها زمانا ثم اصاب بها عيبا عن
الصرة فله ردها بالعيب ويرد صاعا من تمر او بدل لبن الصرة ولا يرد اللبن الحادث واذا باع شاة
غير مصراة وحلبها اياما ثم وجد بها عيبا فاراد ردها نظر فان اشتراها محلوبة لا لبن في ضرعها
كان له ردها وما حلب من اللبن له ولا شيء عليه لانه حدث في ملكه وان كان في ضرعها لبن فان
كان قد استهلك لم يجز له رده لان بعض المبيع قد تلف وله المطالبة بالارش وان كان قائما هل له
كان له ردها وتابعه ابن البراج على ذلك ثم قال الشيخ في المبسوط وقيل ليس له ردها لانه تصرف في
اللبن بالحلب وهو المعتمد لنا انه قد تصرف فسقط الرد مسألة قال الشيخ في المبسوط لو اراد

المشتري رد العين بالعيب السابق على العقد وكان قد حصل منه نماء فان كان النماء قد حصل قبل القبض
كان للبائع اذا رد المشتري المبيع لعيب لعدم الخراج بالضمان وهو في ضمان البائع حينئذ ولا ريب عندي
انه للمشتري كما لو تجدد بعد القبض مسألة قال ابن البراج اذا اشترى جارية وكان لها زوج
عند البائع واقره المشتري على النكاح ووطئها عند المشتري كان له ردها بالعيب وان كانت
بكرا ولم يكن قد حصل الزوج عند البائع ودخل بها عند المشتري ثم وجد بها عيبا لم يكن له ردها
والحكم الثاني جيد والاول غير جيد لان تصرف الزوج باذن المشتري يجري مجرى تصرف المشتري
فيسقط الرد كما لو كانت بكرا ولا ينحصر التصرف في اذهاب البكارة ولا ينحصر سقوط الرد
في تجدد عيب بل الرد يسقط مع تصرف المشتري وقد حصل هنا لان تصرف الزوج باذنه تصرف
منه في الحقيقة مسألة قال ابن البراج اذا اشترى بهيمة حاملا ثم حملت عند المشتري وولدت
ووجد بها عيبا كان عند البائع لم يكن له ردها وكان له ارش العيب وهذا الاطلاق ليس بجيد
بل ينبغي ان يقيد بالتصرف ولا يستلزم الحمل عنده اسناده الى فعله مسألة قال الشيخ في
النهاية من اشترى شيئا ولم يقبضه ثم حدث فيه عيب كان له رده وان اراد اخذه واخذ الارش
كان له ذلك وقال في الخلاف اذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك
وليس له اجازة البيع مع الارش ولا يجبر البائع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش
كان جائزا وتبعه ابن ادريس على ذلك وكذا قال في المبسوط والمعتمد الاول وهو اختيار ابن البراج
وابي الصلاح لنا ان المبيع لو تلف اجمع لكان من ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان المقتضي
لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم احتج الشيخ بان الاصل
ثبوت البيع ولزومه وعدم التسلط بالارش وانما اوجبنا الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر
اللاحق احاب القبول فيبقى الباقي على الاصل والجواب الزامه باخذه هذا نوع ضرر اذ الحاجة
تدعوه الى المعاوضة والاولى توجد فالزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع
بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض مسألة قال المفيد فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث
في المبيع حدثا لم يكن له الرد بل له الارش فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان
له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك
ما لم يحدث هو فيه حدثا وهذا القول يحتمل امرين احدهما ان يكون قد حدث فيه عيب آخر

عند البائع قبل القبض فيكون للمشتري ارش المتقدم على العقد دون المتجدد عند البائع او
الرد لكنا قد بينا فيما سلف ان الاجود ثبوت الارش ايضا الثاني ان يكون قد حدث عند
المشتري بعد العقد فلا يكون له الرد ولا الارش ايضا الا ان يكون المبيع حيوانا ويحدث العيب
في الثلاثة خاصة مسـ اذا تصرف المشتري بعد العلم بالعيب سقط الرد اجماعا اما الارش فالمشهور
انه لا يسقط قاله الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن ادريس وقال ابن حمزة ليس
له الرد ولا الارش ثم نقل قول الشيخ في النهاية لنا ان الارش ثابت له قبل العلم وكذا بعده
وليس الاحداث دليلا على الرضا بالعيب وان كان دليلا على الرضا بالمبيع وعموم الاحاديث
الدالة على ان له الارش بعد الاحداث من غير تقييد بالعلم وعدمه فيحمل على الاطلاق روى
زرارة عن الباقر عليه السلام قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم يتبرأ اليه ولم يتبين له فاحدث
فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك العيب انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر
ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وعن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما
عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه
رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب احتج
بان التصرف يدل على الرضا والجواب المنع في الرضا بالمبيع دون العيب كما تقدم مسـ قال في
الخلاف لو اشترى ثوبا وصبغه ثم علم ان به عيبا كان له الرجوع بارش العيب الا ان يشاء البائع ان يقبله
مصبوغا ويضمن قيمة الصبغ فيكون المشتري بالخيار بين امساكه بغير ارش او يرده فياخذ قيمة الصبغ
وليس بجيد والمعتمد ان له اخذ الارش سواء رضي البائع باخذه مع دفع قيمة الصبغ او لا لانه لا اجبار
على ذلك اجماعا مسـ قال في الخلاف اذا اشترى ثوبا فقطعه وباعه او صبغه ثم باعه ثم علم
بالعيب فليس له المطالبة بالارش وليس بجيد والحق ان له الارش مسـ قال ابن الجنيد اذا
انعقدت البيعة على بيع مختلف غير محدود ثمن كل واحد منها وكان بعضها معيبا كان للمشتري
فضل ما بين قيمة تلك السلعة المعيبة صحيحة ومعيوبة او الرد للسلعة فان كان العقد وقع
على بيان قسط كل واحد من المبيع من الثمن كان مخيرا بين بدل تلك المعيبة بقسطها او ردها
بثمنها ما لم يحدث فيها وان احدث كان له فضل القيمة ان كانت البيع متقاربة والمعيبة اعلاها
واختار ردها كانت له قيمتها يوم ردها ولم يكن واجبا عليه ان يرد سائر البيع وفي هذا

الكلام

الكلام نظر فان بيان قسط كل واحد من الثمن لا يوجب تعدد العقد وحينئذ لا يكون
له رد تلك السلعة بعينها بل اما ان يرد الجميع او ياخذ الارش ثم قوله له المطالبة ببدل تلك
المعيبة ليس بجيد لان العقد وقع على هذه المعينة فلا ينتقل الى بدلها ثم قوله وان احدث
فيها حدثا او البيع متساوية والمعيبة اعلاها واختار ردها كانت له قيمتها يوم ردها
ليس بجيد اذ مع التصرف يسقط الرد مسـ المشهور ان شراء العبد المطلق لا يقتضي
الاسلام فلو خرج كافرا لم يكن له ارش ولا رد نعم لو شرط الاسلام فخرج كافرا كان له الرد
وقال ابن الجنيد كل زيادة في الخلق او نقصان منه في الرقيق فهو عيب يوجب الرد اذا
كانت له قيمة يزيد بها الثمن او ينقص وكذلك ما يلزم المملوك من دين او فعل لم يبرأ
منه لنا الاصول الدالة على لزوم البيع احتج بالنقص والجواب المنع من نقصه في المالية مسـ
قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا قال واحد لاثنين بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت نصفه
بخمسمائة لم ينعقد العقد لعدم التطابق بين القبول والايجاب وتبعه على ذلك ابن البراج والاقوى
عندي الصحة وثبوت الخيار للبائع اما الصحة فلان البائع لم يقصد بقوله بعتكما تمليك كل واحد
منهما جميع المبيع ولا تمليك احدهما ذلك ولا تمليك كل واحد منهما النصف بجميع الثمن وانما قصد تمليك
كل واحد منهما نصف المبيع بنصف الثمن وقد اتى باللفظ الدال عليه فوجب الحكم بالصحة
كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فانه يجوز
عندهما ولا فرق بينهما واما ثبوت الخيار فلان البائع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك
الآخر وانعقد الشرط فوجب ان يثبت له الخيار مسـ المشهور انه اذا اشترى اثنان عبدا
صفقة ووجدا به عيبا لم يكن لهما الافتراق فيختار احدهما الارش والآخر الرد بل يتفقان
اما على ارش او على رد قاله الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وبه قال المفيد في المقنعة وابو
الصلاح وابن البراج وسلار وابن حمزة وقال في باب الشركة من الخلاف والمبسوط ان لاحدهما
الرد وللآخر الارش واختاره ابن ادريس وابن البراج وقال ابن الجنيد وان كانت المعيبة لرجلين
فرضي احدهما بالعيب ولم يرض الآخر كان حكم الذي لم يرض في حصته قائما وكذا لو كانت لرجل
اشتراها من رجلين والاقرب الاول لنا ان الشركة عيب وليس لاحدهما رد نصيبه خاصة
والا لرد معيبا احتج الشيخ بان لكل منهما رد نصيبه مع رد الآخر فيكون له رده منفردا

ولذلك حصلت من البائع الجواب المنع من الملازمة لأن رده بعيبها يستلزم رده معيبا
وهذا حصل التشكيك من البائع فإنه باعها صحيحة وليس مسـ قال الشيخ في المبسوط إذا رأى
شعر الجارية جعدا فاشتراها ثم ظهر بعد أنه كان سبطا وسوى أن البائع وليس فيه كان له
الخيار لأنه عيب وإن اسلم في جارية سبطة فسلم إليه جعدة كان له الخيار لأنها بخلاف ما شرط
وقال في الخلاف إذا اشترى جارية رأى شعرها جعدا ثم وجد سبطا لم يكن له الخيار لأنه
تقدمت العقد واثبات الرد بذلك وجعله عيبا يحتاج إلى دليل وقال ابن البراج إذا ابتاع جارية
جعدة فخرجت سبطة كان له الرد ان اختار ذلك فإذا ابتاعها سبطة فخرجت جعدة لم يكن
له الرد لأنها خير مما شرط وقد ذكر ان له الرد لأنها بخلاف ما شرط والأول أقوى لما ذكرناه
والمعتمد ان المشتري ان شرط أحد الوصفين فخرجت على الآخر كان له الرد وإن لم يشترط أحدهما
فإن رآها على أحدهما فخرجت على الآخر كان التدليس عيبا كان له الرد أو الأرش وإلا لم يكن له
أحدهما فإن رآها على أحدهما علا بأصالة صحة البيع مع سلامته عن وجود العيب المانع
للزوم البيع مسـ قال ابن الصلاح وإن كان العيب في بعض الثمن أو جميعه فللبائع بدل الردي
وللفسخ والمطلق والمعتمد ان الثمن ان كان معينا كان له الفسخ وإن كان مطلقا
كان له البدل مسـ قال في الخلاف إذا ابيض وجهها بالطلاء ثم اسمر وحمر خدها الدمام
وهو الكلكون ثم اصفر لم يكن له الخيار وقال في المبسوط يثبت له الخيار ثم قال وإن قلنا ليس
له الخيار لأنه لا دليل في الشرع على كونه عيبا يوجب الرد كان قويا وقال ابن البراج يتخير بين الرد
والإمساك وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه تدليس فأوجب الخيار كغيره ولأن
الأعراض تختلف والمشتري ربما رغب فيما شاهده أولا ولم يسلم له فيثبت له الخيار كالعيب
مسـ قال الشيخ في الخلاف والمبسوط إذا اشترى عبدا على أنه كافر فخرج مسلما لم يكن
له الخيار لقوله عم الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ومنعه ابن البراج وكان والدي رحمه
الله يوجب الخيار وكذا اختيار ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه شرط وصفا لم يثبت له
فكان له الخيار ولأنه شرط صح العمل به لقوله عم المؤمنون عند شروطهم ولأن المشتري
إذا رضي بدفع الثمن في مقابلة وصف لم يوجد ولم يرض بدفعه في مقابلة الموجود فدخل
تحت قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولأنه قد يبيع من الكافر ما لا يمنع

من المسلم وذلك كالخدمة في أوقات العبادات الواجبة التي يفعلها المسلم وإذا كان
عرض حكمي وجب اعتبار هذا الشرط في نظر الشرع والخبر يتأول بوجه فإن لم يثبت
الخيار كشرط الكفر مسـ إذا اشترى مطلقا فخرج كافرا قال الشيخ في المبسوط لا يثبت
له خيار وكذا قال ابن البراج في المهذب وقال فيه أيضا ان له الخيار لأنه عيب فله
الرد به والثاني يناسب ما قاله ابن الجنيد كما نقلناه عنه أولا وليس ببعيد من الصواب
لأنه نقص في الصفة لأنه لا يمكن المشتري من عتقه ولا من وطئه ولا من تزويجه
بالمسلم وكان له الخيار كالتدليس مسـ قال الشيخ في المبسوط والخلاف إذا اشترى
جارية أو غلاما فوجدهما زانيين لم يثبت له الخيار لأنه لا دليل عليه والظاهر من
كلام ابن الجنيد ثبوت الخيار لأنه قال وما يلزم المولى بغير عن دين أو فعل وقال ابن
البراج إذا اشترى جارية فوجدها زانية كان ذلك عيبا وله أن يردها بذلك وهو
الأقرب لنا ان ذلك نقص عند العقلاء أكثر الناس لا يستولد مثل هذه لو كان الخيار
المفضي من التدليس مسـ قال الشيخ في الخلاف والمبسوط إذا اشترى العبد والجارية فوجدهما
أخرسين لم يكن له الخيار وقال ابن البراج الخبر وقال ابن ادريس انه يثبت فيهما الخيار والأقرب
عندي انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لنا انه خارج عن الأمر
الطبيعي فأثبت الخيار كالعيب مسـ قال في المبسوط إذا رد الحيوان لعيب كان له
ركوبه في طريق الرد وجه وقال ابن البراج من اشترى ناقة أو بقرة أو شاة فحلبها وشرب
لبنها لم يكن له ردها بعيبه وهو الأقرب لنا انه قد تصرف فسقط الرد مسـ لو اشترى
عبدا أو أمة فوجدهما غير مختونين قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يثبت له الخيار سواء
كانا صغيرين أو كبيرين ومنعه ابن البراج والمعتمد ان له الخيار في الذكر إذا كان كبيرا
لنا انه زيادة عن المجرى المعتاد عند الناس ولأن فيه خطرا على المشتري إذ تجب ختانه
عليه فربما أدى إلى التلف ولا تدليس أعظم من ذلك ومن المستبعد إثبات الخيار
بتدليس بعض الصفات ولا يثبت في تدليس يؤدي إلى إتلاف العين
مسـ قال في المبسوط إذا اشترى شيئا وباعه وعلم به عيبا فإن علم قبل البيع كان ذلك
رضا منه بالعيب لأنه تصرف فيه وانقطعت العلقة بين البائع والمشتري ونظر في المشتري

الثاني فان علم بالعيب ورده عليه لم يكن له رده على بايعه وان حدث عنده عيب ورجع بارش العيب لم يكن له ان يرجع بارش العيب لانه قد رضي العيب وليس بجيد وقد سنا بما تقدم ان التصرف بعد العلم بالعيب لا يسقط الارش وانما يسقط الرد ثم قال وان باعه قبل العلم بالعيب فانه لا يمكنه الرد لزوال ملكه ولا يجب ايضا له الارش لانه لم ييأس من رده على البايع فان رده المشتري الثاني عليه رده هو على بايعه وان رجع الثاني بالارش رجع هو على البايع بالارش ايضا وان رضي الثاني بالعيب سقط رده والارش معا ولا يرجع المشتري الاول بارش العيب لانه لا دليل عليه اجماعا وهذا ليس بجيد لان امكان رده الا لا يسقط رده الا لا يسقط الارش فانه لم اسعه وباعه ورد اليه بالفعل كان له الارش اذ الخيار للمشتري بين الارش والرد فكيف يسقط اختيار الارش بامكان العود اليه ثم قوله ان رده المشتري الثاني عليه كان رده على بايعه ليس بجيد لان الرد سقط بالتصرف وقد وجد وقوله ان رضي الثاني بالعيب سقط ارش الاول ليس بجيد لانه قد ثبت له الارش بمجرد العيب وتصرفه فلا يسقط باسقاط الثاني له ثم قال بعد ذلك لا يخلو المبيع اما ان يرجع الى المشتري الاول بيع او هبة او ارث او لا يرجع ذلك بل يعرض فيه ما يسقط الرد بالعيب فان رجع ببيع او هبة او ارث كان له رده على بايعه وليس بجيد لما تقدم من ان التصرف يسقط الرد قال فان كان قد وهب ثم علم بالعيب فليس له الرجوع بالارش لانه لم ييأس من الرد فان رجع اليه بهبة او بيع او ارث فانه يكون له رده على بايعه وقد تقدم ما قلناه في ذلك وان الحق ان له الارش وليس له الرد لتصرفه قال فان كان الامر موجودا قبل البيع كان له الرد لكن المشتري لا يمكنه رده ما دام اما ولا يجوز له الرجوع بارش العيب لانه لم ييأس من رده فان رجع الابن رده على بايعه وان لم يرجع وهلك في الاباق رجع على البايع بارش العيب وليس بجيد لان له الارش سواء اتى في رده اولا وهذه الاحكام التي ذكرها الشيخ رحمه الله منافية لاصول المذهب المعهود وقد تبعه ابن البراج في ذلك كلها الا في شيء واحد وهو انه قال وان كان المشتري الثاني علم بالعيب ورده عليه لم يكن له رده على الذي اشتراه منه وباقي الاحكام تابعه فيها بعين ان فيها مساسا في هذا القول فيه ولعل الشيخ اعتمد في هذه المسائل على ان التصرف لا يسقط الارش الذي هو احد الحقين فلا يسقط به الرد الذي هو الحق الآخر ولان المشتري انما اشترى سليما صحيحا

فالمعنى

فالمعنى لم يبع عليها عقد فكان له ردها فان اخذها كان نقصا بدون حقه لكن ذلك كله عند ناغيرات

مسئلة قال الشيخ في الخلاف البول في الفراش ليس بعيب سواء كان الرقيق صغيرا او كبيرا ولا قرب عندي انه عيب في الكبير لانه خارج عن المجرى الطبيعي

مسئلة قال ابن البراج اذا اشترى عبدا وعنده دين لم يعلم به ثم علم كان له رده لان الدين يقتضي منه بائعه الذي وفي هذا نظر لان العبد اذا استدان بغير اذن مولاه يتبع به بعد العتق فلا ينقص به المالية المالية لحال العبودية وان كان باذن مولاه تعلق بالمولي بعد البيع فلا عيب حينئذ

الفصل التاسع عشر في بيع الثمار

مسئلة اذا باع الثمرة بعد ظهورها قبل بدو الصلاح سنة واحدة منفردة بشرط القطع او مطلقا اختلف علماؤنا في ذلك فذهب الشيخ في التهذيب والاستبصار الى جوازه على كراهية وبه قال المفيد وسلار وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية بطل البيع وبه قال في المبسوط والخلاف وادعى فيهما الاجماع وبه قال الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة قال سلار متى خاست الثمار المباعة سنة واحدة قبل بدو صلاحها فللمبتاع ما عدا عين ما انعقد عليه البيع من الثمن واخذ ذلك من قول المفيد والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى واحل الله البيع الا ان يكون تجارة عن تراض ولانه بيع وقع من اهله في محله فكان لازما والكل متفق عليه سوى قولنا في محله فنقول ان محل البيع هنا مال يصح تملكه ونقله بجميع انواع الانتقالات من بيع بشرط القطع وغيره ولا نعني بقولنا في محله سوى ذلك وبما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام الى ان قال اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم احتج الشيخ بما رواه عن ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلام قال ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وعن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وعن الحسن بن علي الوشا قال سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال حتى يحمر ويصفر وشبه ذلك والجواب بعد سلامة سند هذه الاحاديث انها

دالة على الاولوية جمعا بين الادلة وقد نص ع على عدم المنع وهي الحقوقية مسئلة المشهور انه لا يجوز
بيع الثمرة قبل ظهورها لا عاما واحدا ولا عامين اما العام الواحد فبالاجماع لانه بيع غير معلوم
فلا يصح واما بيعها عامين فالمشهور انه كذلك وادعى ابن ادريس الاجماع فيه ايضا وقال قد
يشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كان ما اطلع بعد
وقت العقد قال وهذا بخلاف ما يجده في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم و
ما وهم وهذا غلط في النقل فان الصدوق قال في المقنع بالجواز والمعتمد الاول لنا انه
بيع غير مشهود معدوم فلا يصح كغيرها من المجهولات ولقول الباقر ع في حديث ابي الربيع
الشامي واذا بيع سنتين او ثلثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر احتج ابن
بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن شراء النخل فقال كان
ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه
السنة حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع
فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع
مخافة الآفة حتى يستبين والجواب انه محمول على ظهور الثمرة قبل تاثرها مسئلة اذا بدا الصلاح
احد البستانين دون الاخر جاز بيعهما جميعا وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يجوز لنا
انه يجوز بيع ما لم يبد صلاحه منضما الى غيره بلا خلاف وما لم يدرك ثمرته من احد البستانين
ينضم الى البستان الاخر الذي يصح بيعه بانفراده فكان صحيحا وما رواه اسمعيل بن الفضل
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك غلة
قد ادركت فبيع كله حلال احتج الشيخ بان لكل بستان حكم نفسه وبما رواه عمار عن الصادق
ع سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها
فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان
انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع والجواب
المنع من كون كل بستان له حكم نفسه نعم لو تعددت العقود كان الحق ذلك وعلى هذا يحمل
الرواية مسئلة قال ابن ادريس لو باع الثمرة سنة واحدة قبل ظهورها ووجها شيء اخر
فالاولى ان يقال لا باس بذلك فان قيل هذا غرر قلنا الشيء المضموم الى المعقد عليه يخرجه عن كونه

غررا ثم قال والذي اعتمدوا عليه وافتي به انه لا يصح بيعها قبل ان يطلع ومعها شيء اخر
والذي اختاره اخيرا هو الجيد مسئلة قال الشيخ في المبسوط بدو الصلاح يختلف فان كانت
الثمرة مما يحمر او يسود او يصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما يبيض
فبان يتموه وهو ان يتموه فيه الماء الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو
ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يبتدي فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر
في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان
ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا
فبدو صلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه قال ابن ادريس بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة
وما عداها يحتمل يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة
عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد فبدو صلاحها ان ينتثر
الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك يخير بحلو ويتناهى وقال
بعض المخالفين ان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان
يتناهى عظم بعضه قال وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل
والكرم وانتثار الورد في الذي يتورد وهذا كله عندي لا فائدة به لانا قد بينا
جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها نعم يشترط ظهورها مسئلة المشهور انه يجوز ان يستثني
البايع ارطالا معينة وقال ابو الصلاح لا يجوز لنا الاصل الجواز السالم عن المعارض فيصح
الحكم مسئلة المشهور انه اذا باع اصول النخل وقد ظهرت الثمرة فان كانت قد ابرت
فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري فان لم تكن قد ابرت فهي للمشتري وقال ابن حمزة ان
الحق بيع الاصل وقت بدو صلاح الثمرة كان الثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وان لم يبد
صلاحها كان الثمرة للمبتاع الا ان يشترط البايع والمعتمد الاول لنا ان الاصل بقاء الملك
على مالكه وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصل وهي مغايرة للثمرة
فكان الاصل عدم انتقال البيع اليها مطلقا خرج عنه ما اذا لم تؤبر لكونها حينئذ
كالجزء من الاصل فسعى الساقي على الاصل ويؤيد ذلك ما رواه يحيى بن ابي العلا قال قال
ابو عبد الله ع من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله

اصل

بذلك وعن غياث بن ابراهيم عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع من باع نخلا قد
ابر فثمره للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال ان عليا ع قال قضى رسول الله ص بذلك
وعن عقبة بن خالد عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان
يشترط المبتاع وهذه الاحاديث انما تدل على ان الثمرة قبل التأبير للمشتري من حيث المفهوم
ودلالته ضعيفة لكن الاجماع عضدها مسـ المشهور انه يجوز بيع الزرع قبل ان يسنبل
وبعده وقال الصدوق في المقنع لا يجوز ان يشترى زرع حنطة وشعير قبل ان يسنبل وهو
حشيش الا ان يشتريه القصيل يعلفه الدواب لنا انه مملوك يصح بيعه بشرط القطع فيصح مطلقا
كغيره احتج بعدم امن الآفة والجواب المنع ويمنع كونه موثرا في الجواز مسـ قال الشيخ في
النهاية اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمره للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط
كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال المفيد وقال ابن
ادريس قصد الشيخ من ذلك ان الثمرة للبائع لانه ما ذكره انما يختص بالبائع ولا اعتبار
عند اصحابنا بالتأبير الا في النخل فاما ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع
الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت وابرت او لم تلقح وقال الشيخ في المبسوط اذا باع القطن
وقد خرجت جوزته فان كان قد تشقق القطن للبائع الا ان يشترط المشتري وان لم يكن
تشقق فهي للمشتري قال وما عدا النخل والقطن فعلى اقسام احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في
كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك فاذا باع اصلهما فان كانت الثمرة قد خرجت
فهي للبائع وان لم يكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني ان يخرج الثمرة في ورد فان باع
الاصل بعد خروج وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبائع وان لم يتناثر
وردها ولم يظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في كمام كالجوز واللوز
وما دونه قشر وارد اذا ظهر ثمرته فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين
فاذا باع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح وانما هو جنبذ فهو للمشتري
وتبعه ابن البراج على ذلك والاقرب انحصار الحكم في النخل والشجر كما قاله ابن ادريس وهو
قول والدي رحمه الله لنا الاصل بقاء الثمرة على ملك البائع خرج عنه ثمرة النخل قبل التأبير لمفهوم
الاحاديث التي ذكرناها اولا فيبقى الباقي على الاصل مسـ اذا انتقل النخل بعقد غير بيع فان

كان بعقد معاوضة كالنكاح والصلح والاجارة. قال الشيخ كان له ان كان قد ابرت فهي
للناقل وان لم تكن قد ابرت فهي لمن انتقل اليه وتبعه ابن البراج على ذلك ومنع ابن ادريس من ذلك
واقتصر في نقل الثمرة على البيع خاصة وهو المعتمد لنا الاصل بقاء الثمرة على الناقل خرج عنه صورة
البيع للاحاديث فيبقى الباقي على المنع احتج الشيخ انه انما حكم في البيع بالانتقال الى المشتري لكون الثمرة
حمل جرى مجرى الحمل اذ لا وجه سوى ذلك وهذا الاصل ثابت في العقود الناقلة والجواب
المنع من التعليل سلمنا لكن ينتقض بالتمليك بالعقود الخالية عن المعاوضة كالهبة والرجوع للافلاس
فانك سلمت كون الثمرة هنالك للناقل مع وجود ما ادعيته هناك مسـ اذا اشترى نخلا
على ان يقطعه اجذاعا فتركه حتى اثمر فثمرته له دون صاحب الارض فان كان صاحب الارض ممن قام بسقيه
ومراعاته كان له اجر المثل قاله الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابي جعفر
بن بابويه في المقنع وقال ابن ادريس لا يستحق صاحب الارض اجرة على السقي والمراعاة لانه متبرع بذلك
الا ان يأمره صاحب النخل فيكون له اجرة المثل والشيخ رحمه الله عول في ذلك على ما رواه هرون
بن حمزة الغنوي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل النخل
قال هو له الا ان يكون صاحب الارض ساقاه وقام عليه وليس في كلام الشيخ ولا الرواية ذكر
التبرع فيحمل عليه اذا كان العمل باذنه او يحمل الاجر على اجر الارض لا العمل وبالجملة
فلا منازعة كثير هنا مسـ يحرم بيع المزابنة والمحاقلة بالاجماع واختلفوا في المعنى فقال
الشيخ في النهاية المزابنة بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر من ذلك النخل والمحاقلة بيع الزرع
بالحنطة من ذلك الزرع وقال في الخلاف لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب
واشتد بحب من جنسه او من ذلك السنبل وروى اصحابنا انه ان باع حبا من جنسه من غير ذلك
السنبل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال واليه ذهب قوم
من اصحابنا والمزابنة بيع الثمر على رؤوس النخل بتمر موضوع على الارض ومن اصحابنا من قال
المحرم ان يبيع ما على الرؤوس من النخل بتمر منه فاما بتمر آخر فلا باس وقال في المبسوط بيع
المحاقلة والمزابنة محرم بالاجماع وان اختلفوا في تأويله فعندنا ان المحاقلة بيع السنابل التي انعقد
فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض
الاخبار والاحوط لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال لانا لا نأمن ان يؤدي الى الربا

والمزابنة هي بيع الثمر على رؤس الشجر بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا باس به ولاحوط الاجود
ذلك لمثل ما قلناه في بيع السنابل سوا والمفيد رحمه الله اطلق فقال لا يجوز بيع الثمرة في
رؤس النخل كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايضا كيلا ولا جزافا وهذه هي المحاقلة
وقال سلار المحاقلة محرمة وهي ان يبيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر او الزرع بالحنطة كيلا وجزافا
واي جزء منه سوا كان بحب منه وبتمر منه او من غيرهما وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع الثمرة في
رؤس النخل بكيل ولا وزن منها ولا بيع الزرع بكيل ولا وزن ويصح ذلك بالعين والوزن
ولابن البراج قولان احدهما في الكامل مثل قول الشيخ في النهاية والثاني في المهذب كقول
الشيخ في المبسوط واختار ابن ادريس قول الشيخ في المبسوط واحتج الشيخ رحمه الله على الاول
بان الاصل الاباحة وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وما رواه ابو الصلاح الكناني قال
سمعت ابا عبد الله عم يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له
نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابا ان يقبل فاتى النبي صم فقال يا رسول الله ان لفلان
علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي صم لصاحب النخل احد
لحاله نخلي فكان له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد
سمعته منه ان ابا عبد الله عم قال ان ربيعة الراي لما بلغه هذا عن النبي صم قال هذا ربا
قلت هذا ربا فلعله اشهد بالله انه من الكاذبين قال صدقت ولانه غير موزون ولا يكيل فلا
يجوز فيه الربا والمعتمد عندي ما اختاره الشيخ في المبسوط لنا انه احوط ولانه لا يؤمن
فيه الربا لانه بيع احد المجانسين بالاخر وهما مكيلان ولا نعرف المساواة بينهما فكان
حراما اذ شرط هذا البيع التساوي في القدر وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابان عن عبد
الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عم قال نهى رسول الله صم عن المحاقلة والمزابنة قلت وما
هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وعن عبد الرحمن البصري عن ابي
عبد الله عم قال نهى رسول الله صم عن المحاقلة والمزابنة قال والمحاقلة بيع النخل بالتمر و
المزابنة بيع السنبل بالحنطة والجواب عن الاصل بانه انما يصار اليه اذا لم يوجد دليل
ينافيه وعن العموم بالمنع منه سلمنا لكن الخاص مقدم وعن الحديث بمنع صحة سنده فان
في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف سلمنا لكن لا دلالة فيه على البيع بل هو دال على

نوع من الصلح ولا نسلم انه غير مكيل ونحن نقول بجوازه وهذان النوعان وان لم يكونا موزونين لان
فانهما في حكم ذلك مسئلة قال الشيخ في المبسوط العرايا جمع عرية وهي النخلة للرجل في بستان غيره
على لدخول اليها وكذا قال ابن البراج في المهذب وقال في الكامل هي النخل يكون في دار الانسان
لغيره وقال في الخلاف هي النخلة تكون في بستان لانسان او غيره وكذا قال ابن ادريس وهو الاقوى
لنص اهل اللغة عليه ولاشتراك الموضعين في الحاجة الداعية الى الشرعية مسئلة قال في المبسوط
بيع العرية امران احدهما المماثلة من طريق الخرص بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي
هو الثمن والثاني التقابض قبل التفرق وقال ابن ادريس لا شرط التقابض بل شرط الحلول والشيخ
احتج بان فيه الربا لا يجوز التفرق فيه قبل التقابض ومنع ابن ادريس ذلك لا في الصرف
وهو الاقوى لنا الاصل عدم الاشتراط مع ما تقدم الظاهر من كلام ابن حمزة تحريم العرية بتمر بمال يجوز
تمرها ولا باس به ولا الزم ان يكون الثمن والمثمن واحد مع احتمال الجواز عملا بالاذن المطلق
ولوجود المقتضي وهو الرخصة مسئلة قال في المبسوط اذا باع البطيخ او القثا او الخيار الباذنجان
بعد ظهوره قبل بدو الصلاح بشرط القطع جاز وان شرط التبقية او مطلقا لم يجز وان
كان بعد بدو الصلاح بشرط التبقية الى ان يبلغ او مطلقا فان اختلط بغيره ولم يتميز
قبل البايع اما ان يسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول او يفسخ الحاكم البيع وسعه ابن حمزة والمعتمد
ان يقول لان كان البايع قد سلم المبيع لزم البيع وحكم الحاكم بالصلح بينهما كما لو امتزج طعام زيد
بطعام عمرو ولا يجبر المشتري على قبول الجميع لو دفعه البايع وان لم يكن قد سلمه فان تراضيا على بعض
البعض او على الرد كان صحيحا والا فسخ الحاكم البيع لتعذر التسليم هذا فيما بدا صلاحه واما
ما لم يبد صلاحه فان الاقوى صحة بيعه مطلقا كالثمرة مسئلة قال ابن حمزة يجوز بيع الرطبة
وامثالها الجزة والثانية او الثالثة او جميعها ويبلغه بجواز بيع الثانية منفردة وليس بمعتمد لنا
انه بيع مجهول فلا يصح بانفراده بخلاف ما لو ضمه الى الموجود الفصل الثالث عشر
في بيع الحيوان مسئلة قال الشيخ في النهاية كل من يعتق عليه من جهة النسب لا يصح ملكه من جهة الرضاع
وبه قال ابن البراج وابن حمزة والصدوق في كتاب المقنع في باب العتق منه وقال في باب
العتق منه اذا ارضعت جارية رجلا جاز له بيعها اذا شاء لانها ليست عليه حقا ولا يجوز
للرجل ان يبيع احدا من الرضاعة الا اذا لم يجد ما ينفق عليها ولا ما يكرهها فلا باس

حمنه ان سعها ر قال الشيخ في الخلاف اذا ملك امه او اماه او اخته او بنته او عمته او خالته
من الرضاع عتقن كلهن وخالف جميع الفقهاء في ذلك وذهب اليه بعض اصحابنا وقال المفيد
في المقنعة في باب السراري ولا باس ان يملك الانسان امه من الرضاع واخته منه وابنته وخالته
وعمته منه لكن يحرم عليه وطؤهن وفي كتاب ابتياع الحيوان لا يصح ان يسترق الرجل ابويه ولا
ولده واخته وعمته وخالته من جهة النسب واذا ملكهم عتقوا في الحال ويملك من سميناه من جهة
الرضاع وذهب سلار وابن ادريس الى ما ذهب اليه المفيد وقال ابن الجنيد ومن ملك ذا رحم
يحرم عتق عليه عند ملكه مثل الوالدين ومن ولدهما والولد وما ولدوا وكذلك كل من حرم
عليه نكاحهما بالنسب يعتق عليه والذي يوجبه الفقه لا اختار للانسان ان يملك ذا رحم منه قريب
او بعيد ولا ان يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع تملك العبيد فان ملكهم
لم يستعبدهم لا عند ضرورة الى اثمانهم وجعلوا اجرهما ناع في الذي عليه وقال ابن ابي عقيل لا باس
بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن انما يحرم منهن ما يحرم من النسب من جهة النكاح
فقط ولا ريب ما اختاره الشيخ لنا الاصل عدم الرقية وثبوت الحرية وما رواه عبد
الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا حاضر عن امراة ارضعت غلاما
مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل
ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله صم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه
ابو بصير وابو العباس وعبيد كلهم في الصحيح عن الصادق عم قال اذا ملك الرجل والديه او اخته
او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه
والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقوا وقال ما يحرم من
النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النساء ذات
رحم محرم قال يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك وفي الصحيح
عن الحلبي وابن سنان عن الصادق عم قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال
انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران
وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال اذا اشترى اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان
من قبل الرضاع وعن الحلبي عن الصادق عم في بيع الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا

المحتاج

المحتاج والجواب قد بينا ان الاصل عدم الرق وعن الاحاديث بضعف سندها
ومن ايضا لا دلالة فيها الا ان الروايه الاولى دلت على من كان من الرضاع وذلك يجوز
بيعه وهو المفهوم من الحديث ويدل عليه الاستثناء من الامام عليه السلام وهو قوله لكن اذا
ملك الرجل ابويه فهما حران وهذا يدل على ما اخترناه وحمل الشيخ الباقي على ان الام
بمعنى الامة للاستثناء وذلك كثير في اللغة فكانه قال اذا ملك الرجل اباه واخاه فهو حر الا ما
كانت قبل الرضاع او على ان الرضاع لم يحصل فيه شرائط التحريم وحمل الحديث الثالث
بان بيع الام من الرضاعة انما جاز لابي الغلام مسئله قال المفيد لا يصح ان يسترق الرجل
ابويه ولا ولده واخته وعمته وخالته من جهة النسب ويملك من سميناه من جهة الرضاع
ومن سواهم من اقاربه من النسب والرضاع فلا يصح ان يسترق المراة ابويها ولا اولادها
ولا اخاها ولا عمها ولا خالها من جهة النسب ويملكهم من جهة الرضاع والكلام معه
يقع في موضعين الاول في حصر تحريم الاسترقاق للرجل فيمن عدده ولا يصح ان يسترق الاخ
وقد لا اخته ان نزلنا بمعنى ايضا والجد كل محرم من جهة النسب وكذا الاجداد والاولاد
لاولاد ودوها ولا قد يطلق عليهم اسم الابوين والاولاد بالمجاز وكذا عمات الاجداد
وخالاتهم والظاهر ان مراد المفيد رحمه الله من ذكرناه ايضا الثاني قوله عن المراة انها
لا تملك اخاها وعمها وخالها من جهة النسب فيه نظر فان الحق يقتضي ان تملك المراة اخاها
وعمها وخالها من جهة النسب فيه نظر فان الحق يقتضي ان تملك المراة اخاها وعمها
وخالها وهو لا تهم وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسئله اذا باع الحامل كالجاريه
والدابه كان الحمل للبايع سواء علم به او لا الا ان يشترط المشتري وسواء شرط البايع لنفسه
او لا وهو قول الشيخ في النهاية وقول المفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل
وابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه
لم يجز وتابعه ابن البراج في المهذب وجواهر الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد يجوز ان يستثني
للحبلى في بطن امه من ادمي وحيوان وقال ابن حمزة والاناث من الادمي والنعم اذا كان
حوامل وقت سطلقا كان الولد للمبتاع الا اذا شرط البايع وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي
رحمه الله يكون للبايع الا اذا شرط المبتاع لنا ان البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل لعدم

دلالة اللفظ عليه مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما ولان الاصل بقاء ملك البائع عليه ولا ينتقل عنه الا
بسبب ولم يظهر عليه من الاسباب ما يزيله عن اصله احتج الشيخ بان الحمل يجري مجرى عضو
من اعضائها وكما لا يجوز استثناء عضو فكذا لا يجوز استثناؤه والجواب المنع من المساواة
فانه يصح الوصية بالحمل دون الام وله احكام كثيرة لا تتعلق بالاعضاء وهذا الذي ذكره الشيخ
كانه هو الذي لحظه ابن حمزة وحسنه باني ما قاله والحق خلافه قال الشيخ في المبسوط
لو باع جارية حبلى بولد حر لم يجز لان الحمل يكون مستثنى وهذا يمنع صحة البيع وتبعه ابن البراج
في المهذب وليس بجيد لما تقدم قال الشيخ في المبسوط ولو باع البائض دخل البيض على طريق البيع
وان شرط لنفسه لم يجز وليس بجيد لانه شرط سائغ مسئلة قال الشيخان لا يجوز بيع الآبق منفردا
فان بيع كذلك بطل البيع ويجوز منضما قال المفيد فان وجد العبد والا كان ما نقده من الثمن
في الشيء الموجود والملغا وكذا قال ابن البراج وابو الصلاح وسلار وابن حمزة وقال السيد المرتضى لا
يشترى وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري وقال ابن الجنيد لا يشترى وحده الا اذا كان
بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه له البائع وهو الاقرب لنا ان القدرة على التسليم شرط في صحة
البيع وهي متحققة على التقديرين فيصح البيع عملا بوجود المقتضي مع الشرط احتج الشيخ بما رواه
سماعة قال سألته عن رجل يشتري العبد وهو آبق من اهله فقال لا يصلح الا ان يشتري شيئا
اخر معه ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان ثمنه
الذي نقد في الشيء والجواب الرواية ضعيفة السند مقطوعة فلا يصلح حجة مسئلة قال الشيخ
في النهاية من ابتاع عبدا او امة وكان لهما مال كان مالهما للبائع دون المبتاع اللهم
الا ان يشترط المبتاع ماله فيكون حينئذ له دون البائع سواء كان ما معه اكثر من ثمنه
او اقل منه وقال المفيد من ابتاع عبدا او امة لهما مال فهو للبائع الا ان يشترط المبتاع
ولا بأس بابتياع عبد او امة لهما مال باقل من مالهما واكثر وقال سلار واما العبيد
الذين لهم مال فان ما معهم جائز وقال ابن الجنيد اذا شرط المشتري فكان الثمن زائدا
على قدر المال من جنسه جاز البيع وان كان المال عروضا يساوي قدر الثمن او دونه او اكثر
منه جاز ايضا وان كان الثمن من جنس مال العبد ومال العبد اكثر من الثمن لم يجز وقال الشيخ
في الخلاف اذا كان مع العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح البيع فان باعه بمائة ودرهم

صح وقال في المبسوط اذا باعه سيده وفي يده مال وشرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان معلوما
واتقى فيه الربا فان كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح فان باعه بمائة ودرهم صح ثم
قال واذا باع عبدا قد ملكه المال الحق بانه صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع المال يحتمل بانه لم يصح
لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته على ما ملكه عليه فيصح ذلك ولم يصح
الا ان يخص بانه وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا ابتاع عبدا او امة ومعه مال فهو للبائع الا ان
يشترط في عقد البيع فيكون له وقال ابن حمزة لو باعه مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان
من جنسه وان كان من غير جنس ما معه صح على كل حال وان لم يعرف مقدار ما معه وباع بجنسه لم يصح
وان باع بغير جنسه صح وان باع المملوك دون المال صح فان شاء نزع المال وان شاء استرد
وابن ادريس فصل ذلك ايضا والتحقيق ان نقول ان كان الثمن ومال العبد ربويين واتفقا جنسا اشترط
زيادة الثمن على ما في يد العبد والا فلا لنا انه على التقدير الاول لولاه لثبت الربا المحرم وعلى التقدير
الثاني ان المقتضي للصحة موجود وهو البيع الصادر من اهله في محله والمانع وهو ثبوت الربا منتف
احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس
به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس والجواب هذه الرواية ضعيفة السند فان في
طريقها علي بن حديد وهو ضعيف ومع ذلك فانها محمولة على ما اذا اختلف الجنسان او كان المال غير ربوي
جمعا بين الادلة والظاهر ان مقصود الامام ع ذلك وكذا مقصود الشيخ وقول ابن حمزة ان لم يعرف مقدار
ما معه وباع بغير جنسه صح وان باعه بجنسه لم يصح لان الجهل يستلزم جواز تطرق الربا لكن فيه
اشكال من حيث انه باع مجهولا الا ان يقال ان المال تابع وجهالة التابع لا تمنع صحة البيع
مسئلة مال العبد للبائع الا ان يشترط المشتري سواء كان البائع عالما بالمال او لا وقال ابن
الجنيد مال العبد اذا لم يعلم به البائع والمشتري للبائع الا ان يشترط المشتري لان البيع انعقد على
الرقبة فقط فان ظهر له المال او علم به البائع كان للمشتري اذا اسلمه البائع مع العبد وقال ابن البراج
في المهذب وان باع عبدا له مال والسيد عالم به كان المال للمشتري فان لم يكن عالما به كان المال للسيد
وقال الشيخ في المبسوط واذا باعه وله مال فان شرط ان يكون المال للمشتري صح وان لم يشرط كان
للمولى وروي انه ان علم ان له مالا كان للمشتري وان لم يعلم كان للسيد والذي اخترناه مذهب الشيخين
وسلار وابي الصلاح لنا ما تقدم ان العبد لا يملك شيئا فما معه لمولاه في الحقيقة والعقد انما تناول

عين العبد لا ثمنه فيبنى على اصل ملك السيد عملا بالاصحاب وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه
الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهو شامل للعالم وغيره احتج ابن البراج
بان المال ملك للعبد وقد نقل البائع العبد فينتقل ملكه معه وبما رواه زرارة في الحسن قال قلت لابي
عبد الله عم الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم
يكن علم فهو للبائع والجواب عن الاول بالمنع من كونه مالكا على ما يأتي وعن الحديث بانه محمول على ان
البائع شرط المال للمشتري مسـ قال الشيخ اذا اخبر البائع بالاستبراء لم يجب الاستبراء على
المشتري بل يستحب اختاره الشيخان وابن البراج وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وقال ابن ادريس تجب
على المشتري الاستبراء على كل حال لنا الاصل عدم الوجوب ولان المصلحة الحاصلة بتركه معدومة باخبار
العدل وبما رواه محمد بن حكيم عن العبد الصالح قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا
بأس بان تقع عليها وعن منصور بن الحرى عن الصادق عم في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني
لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس ان يأتيها وفي الصحيح عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عم
الرجل يشتري الجارية وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها احتج
بان الاستبراء وجب على المشتري فلا يسقط باخبار البائع وبما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سألت
ابا الحسن عم عن الجارية يشتريها من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزئ ذلك ام لا بد من استبرائها
بحيضتين قلت هل للمشتري ملامستها قال نعم ولا تقرب فرجها والجواب المنع من الحاجة مطلقا بل مع
عدم اخبار العدل وعن الحديث بالحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة او على ان المخبر لم يثق به المشتري
مسـ قال الشيخ في الخلاف اذا ملك بابتياع او هبة او ارث او استغنام لم يجز له وطؤها
الا بعد الاستبراء وقال ابن ادريس لا يجب في غير البيع لان الذي رواه اصحابنا في تصانيفهم الخالية من تفريع
المخالفين وقياساتهم ونطقت به اخبار الائمة عم ان الاستبراء لا يجب الا على البائع والمشتري ولم يذكروا
غيرهما والاصل براءة الذمة والتمسك لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهن ملك يمين والحق ما قاله
الشيخ لنا ان المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت هنا وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط
على الانساب والتحفظ من اختلاطها واي فرق بين قوله بعتك وقوله وهبتك حتى وجب الاول الاستبراء
دون الثاني ولا يخفى ذلك على محصل واسند المسئلة الى كتاب الخلاف ونسبه الى انه من تفريع

المخالـ

المخالفين ولعله لم يقف في النهاية على باب السراري وملك الايمان فان الشيخ نص فيه على ذلك
ايضا بل صرح به قال في هذا الباب متى ملك الرجل جارية باحد وجوه التمليكات من بيع او هبة
او سبي او غير ذلك لم يجز له وطؤها في قبلها الا بعد ان يستبرئها فلعله بعد ذلك وقف على شيء
لم يقف عليه من الاول حتى خرج من كونه من تفريع المخالفين وبالجملة فهذا الرجل خبط ولا يبالي ان
يذهب ويجري على شيء ما تقتضيه روحه بالاحوط مسـ المشهور ان الاستبراء لمن كانت ممن تحيض
ولم تحض خمسة واربعين يوما ذكره الشيخ وابن البراج وابو الصلاح وغيرهم وقال ابن الجنيد يستبرئ
بثلثة اشهر لنا الاحاديث الدالة على ذلك روى منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عم عن
الامة التي لم تبلغ المحيض وهي ممن يخاف عليها قال خمسة واربعون ليلة وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
عم في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت من المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وسيأتي
البحث في ذلك مسـ قال الشيخ في النهاية والمفيد اذا اشترى جارية ووضعها عند انسان للاستبراء
كانت من مال البائع اذا هلكت في مدة الاستبراء ما لم يحدث المبتاع فيها حدثا فان احدث كان
تلفها منه وفي المبسوط لا يجوز للمشتري وطؤها في الفرج ولا فيما دونه ولا مسها بشهوة ويكون زمان
الاستبراء عنه وان كانت حسنة فان جعلت عند من يوثق به جاز فان باعها بشرط المواضعة
لم يبطل البيع وان باعها مطلقا ثم اتفقا على المواضعة جاز فان هلكت فان كان المشتري
قبضها ثم جعلت عند عدل فمن ضمان المشتري لان العدل وكيله فان سلمها البائع العدل قبل
قبض المشتري بطل البيع واختاره ابن ادريس ولا ارى بهما باسا فان كلام النهاية قد حمل على هذا
مسـ قال الشيخ في النهاية والمفيد اجرة المعد من الاستبراء على البائع وليس بجيد لانها ملك المشتري
والنفقة تتبع الملك وسيأتي مسـ للشيخ في النهاية قولان في التفرقة بين الاطفال وامهاتهم
قال في باب ابتياع الحيوان لا يجوز وقال باب العتق انه مكروه ليس بمحظور وممن قال بالاول
ابو علي ابن الجنيد وشيخنا المفيد وابن البراج وسلار قال لا يفرق بين الاطفال والامهات في البيع ولم ينص
على تحريم ولا كراهة وابن ادريس اختار الثاني ولا ارتياب في غلط الكراهة لنا الاصل الصحة وقوله عم
الناس مسلطون على اموالهم احتج الشيخ بما رواه هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق عم انه اشتريت
له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عم
الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما آمنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره. وفي الحسن

عن معوية بن عمار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتى رسول الله ص بشئ من الخمس فلما الحجه نفدت
سهامهم فباعوا جارية من السبى كان لها حميم فلما مروا على النبى ص سمع بكاها فقال ما هذه
قال يا رسول الله احتجنا الى نفقتنا فبعنا ابنها فبعث بثمنها فاتى بها فقال بيعوهما جميعا او امسكوهما
جميعا وعن سماعة قال سالته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المراة وولدها فقال لا هو حرام الا ان
يريدوا ذلك وفى الصحيح عن ابن سنان قال قال ابو عبد الله ع فى الرجل يشترى الغلام او الجارية
وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا يشتريه وان كان
له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت والجواب الحمل على الكراهة المغلظة بدليل منع الجنيد
التفريق بين الاخوين والحمل اذا كان بعضهم لا يقوم بنفسه وسياتى البحث فى ذلك ان شاء الله

مسئلة قال الشيخ فى النهاية ولا باس ان يشترى الانسان ما يسبيه الظالمون اذا كانوا يستحقون
السبى ولا باس بوطى من هذه صفتها وان كان فيه الخمس لمستحقه لم يصل اليهم لان ذلك قد جعلوه
لشيعتهم من ذلك فى حل وسعة وقال ابن ادريس هذا ليس بواضح لان هذا السبى جميعه للامام المسلمين
فمن اين يجب فيه الخمس حتى وقيد ذلك ان كل سرية غزت بغير اذن الامام فما غنمت من اهل الحرب فهو
فى للامام المسلمين اجمع وهذه المنازعة ضعيفة اما اولا فان ايجاب الخمس لمستحقه لا ينافى كون الجميع
للامام والشيخ رحمه الله لم يقل فيه الخمس حسب ولهذه الزيادة التى ذكرها ابن ادريس وقع فى الغلط
على الشيخ واما ثانيا فللمنع من اختصاص الامام عليه السلم بهذه الغنيمة كافة واما ثالثا فلانا وان سلمنا
لكن نمنع كون ما يسبيه الظالم غنيمة لجواز اخذه هيا من غير قتال ولا حرب او سرقة

مسئلة قال الجنيد من ابتاع امة فوطيها واولدها ثم ظهر ان بايعها كان غاصبا لها او محالا لا على مالكها
فلم يكن تملك بيعها كان لمالكها انتزاعها من يد المبتاع واسترقاق ولدها الا ان يرضيه
الاب بشئ عن ذلك وللمبتاع الرجوع على البايع بما قبض فى ثمنها وعوضه من ولدها وكذا قال الشيخ
فى النهاية لانه قال عوض استرقاق ولدها بقيمة ولدها والتحقيق فى ذلك ان نقول المشترى اما
ان يكون عالما قبل الوطى بانها ملك الغير او لا يكون فان علم كان الولد رقا لمولاها الا ان يرضيه
الاب بشئ وكان ما ذكره حقا لكن ليس للمشترى حينئذ الرجوع على البايع بما غرمه عن ولدها وان لم
يكن عالما كان الولد حرا ليس للمولى استرقاقه نعم له المطالبة بقيمته وحينئذ يرجع المشترى على البايع
بقيمته

مسئلة قال الشيخ فى النهاية ومن قال لغيره اشتر حيوانا بشركتى والربح بينى وبينك فاشتراه ثم
هلك الحيوان كان الثمن بينهما كما لو زاد فى ثمنه كان ايضا بينهما على ما اشترطا عليه فان اشترط عليه
ان يكون الربح ان ربح وليس عليه من الخسران شئ كان على ما اشترطا وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس معنى انه اذا قال لغيره اشتر حيوانا بشركتى المراد به انقد عنى نصف الثمن او من تختار ويجعله
قرضا عليه والا فما يصح الشركة الا هكذا قال فاما قول شيخنا رحمه الله فان اشترط عليه ان يكون له الربح
ان ربح وليس عليه الخسران شئ كان على ما اشترطا عليه فليس بواضح ولا مستقيم لانه يخالف لاصول
المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا اشترطا انه على واحد من الشريكين كان هذا
شرطا يخالف الكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على قدر رؤس الاموال وما ذكره ابن ادريس
فى تفسير قول الانسان لغيره اشتر حيوانا بشركتى ليس بصحيح لان الامر بالشراء ليس امرا بنقد الثمن عنه
والشرط يتحقق بالعقد اذا اوقعه المشترى عنه وعن الامر بالنيابة لا بالامر بنقد الثمن واما نسبة قول
الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه مخالف لاصول المذهب وان هذا الشرط بخلاف الكتاب
والسنة فليس بجيد لان الشيخ رحمه الله عول فى ذلك على الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب
فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضى انما وقع على ما اشترطا عليه ولا يجوز لهما
المخالفة وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا فيجب الوفاء به واما السنة فقوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما رواه رفاعة فى الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن رجل
شارك فى جارية وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة فليس عليك شئ فقال
لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقل فلان الاصل الجواز وقوله ان الخسران
على قدر راس المال فلنا منع مع الشرط لغير او بدونه ممنوع الجد فقول الشيخ رحمه الله هو المعتمد

مسئلة قال الشيخ فى النهاية ومن اشترى من رجل عبدا وكان عند البايع عبدان فقال
للمبتاع اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقبض المال فذهب بهما المشترى فابق احدهما
من عنده فليرد الذى عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى ويذهب فى طلب الغلام فان وجده
اختار حينئذ ايهما شاء ورد النصف الذى اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين وتبعه
ابن البراج على ذلك ثم قال ابن البراج بعد ذلك فى كامله لا يجوز ان يبتاع الانسان من جملة
ماليك مملوكا او اكثر منه بشرط ان ينتقى خيار ملك الجملة لانه مجهول وقال الشيخ فى الخلاف
فى باب السلم اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احدها ولا العبيد الثلثة

بكذا لم يصح الشرط لانه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلثة ايام جاز لان هذا غرر

وسير واما في الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول فيجب الا يصح ولانه

بيع غرر لاختلاف قيمة العبدين ولانه لادليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في المبيع

وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك منعنا فيه الرواية ولم نعترضها عليها

والذي قاله في كتاب المبسوط روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان المشتري ان يختار

ايهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا وقال الشافعي اذا باع ثوبا من ثوبين على ان له الخيار ثلثة

ايام لم يصح البيع الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله عليه السلم المومنون عند شروطهم وقال ابن

ادريس ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة

باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا

كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يعطي نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما ويرد الذي من العبدين

فيه اضطراب كثير وخلل كبير ان كان الابق الذي وقع عليه العقد في مال مشتريه والثمن حال للبايع

وان كان الابق غير من وقع عليه البيع والباقي الذي وقع عليه البيع فلا يرتجع برده وانما اورد شيخنا

هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب البيع ثم اورد ما حكاه

عن الشيخ في كتاب البيع والمعتمد ان نقول العقد ان وقع على عبد مطلق موصوف بصفات المقصودة

الرافعة للجهالة صح البيع فاذا دفع البايع العبدين الى المشتري ليتخير احدهما جاز ان يتخير ايهما

شاء فاذا ابق احدهما فان قلنا المقبوض بالسوم مضمون ضمنه المشتري هنا والا فلا ولو وقع على

احدهما كان باطلا والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سألته عن رجل

اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال المشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر

وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض

نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجد تخير ايهما شاء ورد النصف

الذي اخذ وان لم يجد كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع وهذه الرواية تدل على

ان البيع وقع صحيحا الا على انه وقع على عبد من عبدين وكذا كلام الشيخ واما قول الشيخ في الخلاف

عن الرواية ان لها محملا وهو ان نفرض تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد حينئذ

في بيع احدهما لا بعينه كما لو باعه من متساوي الاجزاء كما لو باعه قفيزا من الصبرة واما النصف

النصف فلان البيع وقع شايعا على احدهما قبل الاختيار بكون العبدان معا فلا ابق احدهما مضمون

الذي اشتراه والنصف الاخر لا يضمنه لانه مقبوض على وجه السوم والعبد الباقي بينهما للشايع لاستحقاق

في العبدين مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها

فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ما له منها من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره من القيمة وتقوم الامة

قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت

قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر وان اراد واحد من الشركاء الجارية

كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي تسوى في الحال وقال ابن ادريس هذا خبر واحد اورده

شيخنا ايرادا لا اعتقادا والاولى ان يقال لا يلزم الواطي لها شيئا سوى الحد الذي ذكرناه على

قدر ان يكون عالما بالتحريم بقدر حصص شركائه لان يكون بكرا فيأخذ عقرها فيلزمه ما

بين قيمتها بكرا او ثيبا ويسقط عنه ما يخصه من ذلك ويعطي الباقي باقي الشركاء فاما ان كانت غير بكر

فلا يلزمه ذلك هذا الحكم بحلها فاما اذا احبلها بولد فانه يقوم ثمنها الذي تساوي يوم جنايته

عليها ويقوم ولدها يوم سقط حيا الى الشركاء عليها ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمن

والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عم عن رجال

اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له

فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة

اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم

الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد

بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها

الا بالقيمة والتحقيق ان يقول الواطي ان كان عالما بالتحريم حد بقدر حصص الشركاء وعليه

من المهر بقدر حصصهم ايضا ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على

الخلاف وسياتي وان كانت بكرا الزم ارش البكارة قطعا ولا يقوم عليه بنفس الوطي بل بعد

الحمل وعليه يحمل الرواية وقول الشيخ ايضا وعليه حصص الشركاء من القيمة ويطالب على

القيمة من حين الاحبال الى وقت العتق ثم وعليه حصص الشركاء ايضا من قيمة الولد يوم

سقط حيا ان لم يكن قومت عليه حبلى ولو اراد بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن

له ذلك وان لم يكن قد جعلت كان له ذلك ويأخذها بقيمتها يوم الاخذ **مسألة** قال الشيخ في
النهاية المملوكان اذا كانا ماذونين في التجارة فاشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق
منهما البيع كان البيع له وكان الاخر مملوكا فان كان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة اقرع بينهما
فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الاخر مملوكه وقد روي انه اذا اتفق العقدان في حال واحد كانا باطلين
والاحوط ما قدمناه. وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس اذا اتفق العقدان في حالة واحدة كان البيع باطلا والقرعة
لا يمكن المصير اليها لانها انما تستعمل في الاشياء التي يجوز وقوع الصحة فيها وصحة احدهما وبطلان الاخر والسؤال
مبني على ان وقع العقد في حالة واحدة وسوى ذلك وقد روي انه يذرع الطريق والاول من الاقوال هو
الصحيح الذي يقوى في نفسي والذي رواه الشيخ في كتابي الاخبار عن ابي جعفر عن الصادق عليه السلام في رجلين
مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما فكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا
الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى من مولى هذا
العبد الاخر فانصرفا الى مكانهما تشبث كل واحد بصاحبه وقال له انت عبدي قد اشتريتك من سيدك
قال يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا
سواء فهو رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه قال ابن حمزة ان شاء ابتاع
وان شاء استقال وليس له ان يصر قال في الكتابين وفي رواية اخرى اذا كانت المسافة سواء يقرع
بينهما فايهما خرجت القرعة باسمه كان عبدا للاخر ثم قال في الاستبصار وهذا عندي احوط لمطابقته
لما روي من ان كل مشكل يرد الى القرعة فما اخرجته القرعة حكم به وهذا من المشكلات والتحقيق
ان نقول اذا اشتبه السبق او حكم القرعة فان علم التقارب فان كان قد اشترى كل واحد
منهما لنفسه وقلنا انه يملك بطل العقدان وان قلنا انه لا يملك او ان كل واحد منهما اشترى لمولاه
فان كانا وكيلين صح العقدان وكان كل واحد منهما عبد المولى الاخر فان كانا ماذونين فا
لاقرب انفاق العقدين على الاجازة فان اجاز الوليان صح العقدان وانتقل كل واحد منهما
الى مولى الاخر لان كل واحد منهما قد بطل اذنه ببيع مولاه. فاذا اشترى للاخر لمولاه كان كالفضولي
فان فسخ الوليان بطلا **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني
فانك اذا اشتريتني كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فان كان المملوك في حال ما قال ذلك
له مال لزمه ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء على حال وتبعه

ابن البراج وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد عندنا لا يملك
شيئا فاما على قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجنايات يصح ذلك والصحيح من المذهب
انه لا يملك والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية فضيل قال قال غلام سندي لابي عبد الله عليه السلام اني
قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلاثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان كان
يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء وما قاله ابن ادريس جيد
لانا بينا ان العبد لا يملك شيئا وان حكم مولاه **مسألة** قال الشيخ في النهاية ويجتنب وطء ولد
من الزنا بالعقد والملك معا فان كان لا بد فاعلا فليطاها بالملك دون العقد وليعزل
وقال ابن ادريس الذي تقتضيه الادلة واصول المذهب ان وطء الكافرة حرام ولا خلاف بين اصحابنا
ان ولد الزنا كافر وانما اجمعنا على وطء اليهودية والنصرانية بالملك والاستدامة والاباحة تمنع من
الكافرات على ما ظاهره عليه من الايات والمخصص يحتاج الى دليل وليس العموم اذا دخله تخصيص مجازا
بل الصحيح من قول محصلي اصول الفقه انه يصح التمسك بالعموم اذا خص بعضه فليلحظ ذلك والحق ما قاله
الشيخ اما الاباحة فلقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واما الكراهة فلما رواه ابو خديجة قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول لا يطيب ولد الزنا ابدا واما قول ابن ادريس انه كافر فغلط ثم ادعاه الاجماع من اصحابنا
عليه غلط ايضا وباي اعتبار يكون كافرا وهو يشهد الشهادتين ويعتقد اركان الشريعة ثم ادعاء الاجماع
على اباحة اليهودية والنصرانية بالملك والاستدامة غلط فان فيه خلافا وسياتي ثم فرقه بين ولد الزنا
واليهودية في هذا الحكم غلط وهو ان النص دل على اباحة اليهودية والنصرانية فان يكون على اباحة ولد الزنا
اولى من حيث مفهوم الخطاب او من الحكم ان النص على الادنى يدل على الاعلى كما في الدلالة بالتافيف على
تحريم الضرب ثم ادعاؤه ان العام بعد التخصيص لا يصير مجازا غلط ايضا وليس هذا موضع بحثه **مسألة**
اللقيط حر لا يجوز بيعه ولا شراؤه فان كبر واقر على نفسه بالعبودية قال ابن ادريس لا يقبل اقراره عند
محصلي اصحابنا لان الشارع حكم بالحرية وقال بعضهم يقبل لان اقرار العقلاء جائز على نفوسهم والحق القبول
لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحكم الشارع بالحرية بناء على الاصل ما لم تعرف العبودية ولا فرق
بين اللقيط وغيره من المجهولين ولو جاز جعل لا تعرف واقر بالعبودية لقبل وقد كان على مذهبه انه
لا يقبل لانه محكوم عليه بالحرية شرعا فلا يقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط **مسألة** قال الشيخ في
النهاية اذا ابتاع الانسان بعيرا او بقرا او غنما واستثنى الراس والجلد كان شريكا للبائع بمقدار الراس

والجلد وبه قال ابن البراج وبه قال في المبسوط والخلاف ايضا وقال المفيد لا باس ان يشترط البايع
على المبتاع شيا يستثنيه فيما باعه قبل ان يسوقه . ويستثني عليه جلدها او راسها بعد الذبح لها وقال
ابن ابي علي بن الجنيد لو استثنى راس الحيوان او صوف بحار وقال ابو الصلاح واذا اقترن العقد باستثناء
لبعضها ليناوله كان معينا كالثلث . او لا راسها او جلدها او ربعها صح البيع فيما عدا المستثنى وقال
ابن ادريس اذا استثنى الراس والجلد جاز لانه استثنى معلوما من معلوم وهو مذهب السيد المرتضى
في الناصريات عند المخالفين في اعيان لانه لا دليل على خلاف ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها
ولا اجماع لان اصحابنا مختلفون في ذلك وقال تعالى واحل الله البيع وهذا بيع وقال في كتبه بانه يكون
شريكا بمقدار الراس والجلد اعتمادا على خبر ضعيف رواه السكوني وهو عامي وقال سلار كل شرط
شرط البايع على المبتاع من راس دجه يبيعها وجلدها او بعضها بالوزن جائز والمحقق ان يقول
ان كانت مذبوحة او اشتراها للذبح جاز لا استثناء . والا فلا لنا ان مع الذبح يكون استثناء
لمعلوم ولا غرر فيه فكان جائزا واما مع عدمه بشرط البقية فانه لا يصح لا استثناء لما فيه الجهالة
وضرب الشرك لو اراد احدهما وضرب لو اخبر على ابقائه ولما رواه السكوني عن الصادق ع
قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البيع الراس والجلد
ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريك في البعير على قدر الراس والجلد ولانه قد سلم ان
حد الشريكين اذا شرط الراس او الجلد والاخر الباقي بطلان ذلك وان يكون شريكا بقدر
ماله والحديث قد دل عليه ولا فرق بين ذلك وبين صورة النزاع ولانه لا يجوز افراد البيع
فلا يجوز استثناؤه والبيع انما يكون حلالا لو وقع على وجهه وهو ممنوع هنا وبعد كلام
سلار يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن وقال ابو علي ابن الجنيد لا يجوز لان مواضع اللحم
مختلفة ولعله لا يختلط بين اللحم مع غيره وكذا ان حدد المكان بما لا يختلط شي جاز
وهو حسن مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اشترى الانسان ثلث جوار بثمن معلوم ثم جاء صاحب
البيع وقال له مالي هاولا الجواري ذلك على نصف الربح فباع ثنتين منهن بفضل واحبل المالك
الثالثة لم يكن له ان يطالبه بنصف الربح فيما باع وليس عليه فيما احبل شي وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادريس يستحق البيع الجاني المثل فيما باع خاصة والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية
ابي علي بن راشد قال قلت له ان رجلا اشترى ثلث جواري ثم قوم كل واحدة بقيمة فلما صار
الى البيع جعلهم بثمن فقال المبيع لك على نصف الربح فباع جاريتين بفضل على القيمة واحبل
الثالثة قال يجب عليه ان يعطيه نصف الربح فيما باع وليس عليه فيما احبل شي وما ذكره الشيخ
قد يحمل على الجعالة فيمكن المصير الى ما قاله لا على انها اجارة مسئلة قال الشيخ في النهاية من اشترى
جارية كانت سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه واسترجاع ثمنها وان
كان قد مات فعلى ورثته فان لم يخلف وارثا استسعيت الجارية في ثمنها وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادريس كيف تستسعى الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق وليس على ذلك دليل وقد
ثبت انها ملك الغير والاولى ان يكون بمنزلة اللقطة بل يرجع خبرها الى الحاكم الشرعي ويجتهد
في ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية
مسكين السمان عن الصادق ع قال سالته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال
فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه لو كان موسرا قلت فان ذلك فانه قد مات
ومات عقبه قال فليستسعها ومسكين لا احضرني الان حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة والحق
ان يقول ان المشتري ان كان عالما وجب عليه ردها الى المالك ان عرفه والا الحاكم ليحفظها على
مالكها ولا يرجع بشي وان كان جاهلا كان له الرجوع على البايع بالثمن فان تعذر ولا تركة
سقط الثمن ولا تستسعى الجارية مسئلة قال الشيخ في النهاية من اعطى مملوك غيره مالا ماذونا
في التجارة . مالا ليعتق عنه نسمة ويحج فاشترى المملوك اباه واعتقه واعطاه بقية المال ليحج عن صاحب
المال ثم اختلف مولى المملوك وورثة الاب ومولى الاب الذي اشتراه فكل واحد منهم قال ان المملوك
اشترى بمالي كان الحكم ان يرد المعتق على مولاه . الذي كان عنده يكون رقا كما كان ثم اي الفريقين
الباقين منهما اقام البينة انه اشترى بماله سلم اليه وان كان المعتق قد حج به ثلث حال لم يكن الى
رد الحجة سبيل وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس لا ارى رد المعتق على مولاه . وحمله لا اولى عندي
ان القول قول سيد العبد الماذون في التجارة والعبد المبتاع ليس العبد المباشر للعتق لانه عبد
غير صحيح لان اجماع اصحابنا ان جميع ما بيد العبد فهو مال السيد وهو دفع الثمن في يد
الماذون وانه اشتراه . فاذا اشتراه فقد صار ملكا لسيد الماذون الذي هو المشتري فاذا اعتقه
الماذون بعد ذلك فعتقه غير صحيح لانه لم يؤذن له في العتق والشيخ رحمه الله عول في ذلك
على رواية ابن اسلم عن الباقر ع عن عبد لقوم ماذون له في التجارة . دفع اليه رجل الف درهم فقال

له اشتراها بسهم واعتقها ثم حج عنه بالباقي ثم مات صاحب العقد فانطلق العبد فاشترى
اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي في الحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه وورثة الميت
جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة
انما اشتريت اباك بمالنا وقالوا موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما
الحج فقد مضت بما فيها ولا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا
البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وفي سند هذه الرواية قول والمعتمد ما قاله ابن ادريس
وحمل الرواية على ان المأذون كالوكيل فيقبل اقراره بما في يده او على ان موالي العبد انكروا البيع
بالكلية مسألة قال ابن البراج في الجواهر اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما واحد بانفراده
فباعاهما من انسان بثمن واحد لا يصح لانه بمنزلة عقدين لانه لعاقدين وثمن كل واحد منهما
مجهول لانه يسقط على قدر قيمتهما وذلك مجهول واذا كان الثمن مجهولا بطل البيع بخلاف ما اذا
كانا لواحد وباعهما بثمن معلوم لانه هنا عقد واحد وانما لم يصح الاول من حيث كان العقد
وليس بجيد لان العقد الواحد ان تكثر باعتبار المالك فكذا اسكثر باعتبار المحل فان بطل في احدهما
بطل في الاخر وان صح في احدهما صح في الاخر والحق صحة البيع في الصورتين لان العقد واحد اذ العقد
انما وقع عليهما معا بثمن واحد فلا يضر جهالة اسقاطهما واحدهما النصيب لانه داخل في البيع
مسألة قال الشيخ في المبسوط وابن البراج في الجواهر لا يجوز بيع الدابة على انها تحمل لانه لا يعلم فان كان
كذلك فلو كان البيع ماضيا ولا خيار للمشتري وان لم تحمل كان مخيرا بين الامضاء والفسخ والحق بطلان
البيع في الموضعين لان الجهالة اذا تطرقت في الصفة المشترطة في البيع تطرق الجهل الى البيع فلا يصح
سواء وافق الشرط او لا ولانه غرر والنبي عليه السلام نهى عنه الفصل الرابع في بيع الغرر والمجازفة مسألة
لا يجوز البيع بحكم احدهما في الثمن فان بيع كذلك بطل البيع ولو حكم الحاكم منهما باي شيء كان
لم يلزم بل يبطل البيع فان كانت السلعة قائمة استردها البائع وان كانت تالفة وجب على المشتري
قيمتها ولا اعتبار بحكم احدهما هذا ان كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال
وجب عليه مثلها فان تعذر المثل فيوم الاعواز وقال الشيخ في النهاية من اشترى شيئا بحكم نفسه
ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا وان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه الا ان يحكم
على نفسه باكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان الشيء قائما بعينه كان لصاحبه

انتزاعه من يد البائع فان احدث المبتاع فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث
فيه فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة
الزيادة بحدثه فيه فان ابتاعه بحكم البائع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضيا وان لم يكن ذاكرا من
ذلك وان حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام
ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال المفيد وابن البراج وابن الصلاح وقال سلار من
لم يسم ثمنا بطل بيعه وشراؤه فان هلك المبيع في يد المبتاع ولم يسم الثمن كان عليه قيمته يوم ابتاعه
فان كان باقيا فللبائع اخذه وان كان قد احدث فيه حدثا فان نقصت به قيمته فللبائع
ارش النقصان وان زادت فالارش للمبتاع وهو قريب مما اخترناه وقال ابن ادريس كما قلناه
الا في موضعين احدهما ان مع التلف لا يلزمه اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف
كالغصب والثاني ان الحدث الذي احدثه المشتري ان كان عين مال كان له اخذه وان كان فعلا لم
يكن له الرجوع على البائع لنا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه والنهي عن الغرر والحكم
غير لازم اذ ذلك لا يصير ما ليس بثابت في الذمة ثابتا واما الموضع الاول من كلام ابن ادريس فالبحث
فيه في باب الغصب واما الثاني فلان المشتري مغرور فله الرجوع على الغار مسألة
لا خلاف بيننا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا ابن الجنيد فانه قال لو وقع على مقدار
معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يرتفع كان للمشتري الخيار اذا علم وذلك
كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز وكان
البيع منفسخا ولابن السيد المرتضى في المسائل الناصرية فانه قال لا يشترط العلم بقدر راس مال السلم
اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة وللشيخ في المبسوط في كتاب الاجارة فانه
قال اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا مال السلم
انه غرر فيكون منهيا عنه مسألة بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها او يعلم احدهما ويخبر
الاخر حالة العقد ولو جهلاها وقت العقد او احدهما بطل سواء شاهداها او لا وسواء كالاها
بعد ذلك او لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز ذلك والشيخ قال في المبسوط اذا قال
بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة
مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى عندي ثم فرع على جوازه وهو [illegible]

على تردد وجزم في الخلاف ببطلانه لنا انه غرر والنبي ع نهى عن الغرر وللاجماع مسألة
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع واطلق قال في
الخلاف وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح واستدل بقوله تعالى واحل الله البيع والاصل
جوازه والمنع يحتاج الى دليل ولم يذكر هل المقدار معلوم اولا وهل مع جهالة المقدار يصح
البيع في الجميع او في واحد وقال ابن الجنيد لو وقع التبايع على صبرة بعينها كل كر بشيء معلوم او مائة
كر بكذا وكذا فقبض المشتري البعض ثم زاد السعر او نقص كان باقي الصبرة وباقي المائة كر
للمشتري بالسعر الذي تقاطعه عليه وعليه الثمن وكذا لو لم يكن قبض من العدة شيئا ولو دفع اليه
مالا واشترى منه كل كر بكذا ولم يسقط جميع الصبرة المحصورة ولا اكرارا معلومة منها ولا
من غيرها كان له بقدر ما قرب بسعر يوم اشترى والتحقيق ان كان الصبرة معلومة المقدار
صح البيع والا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد وابو حنيفة لم يبطل البيع بالكلية
بل قال انه يصح في قفيز واحد ويبطل الزائد لان جملة الثمن مجهولة اما بطلان البيع
في الجميع فلانه بيع مجهول المقدار والثمن فيه غير معلوم فكان باطلا واما صحته في قفيز
فلان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما فيصح لتعينه وبيعه بعينه وقول الشيخ يعطي الصحة في
الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار مذهب الشافعي ومذهب الشافعي صحة
الجميع والحق ما قررناه نحن اولا مسألة قد بينا انه يجب معرفة المقدار في الثمن والمثمن معا
اذا كانا مما يكال او يوزن على الاشهر ولا يجوز بيع الجزاف وان شوهد لانه غرر وقال ابو علي
ابن الجنيد لا بأس ببيع الجزاف ما اختلف جنساهما لان المقتضي من البيع موجود والعارض
منتف لانه اما المانع الجهالة وهو منتف للجهالة او مانع لطرف الربا وهو منتف باختلاف
الجنس والجواب المانع من جهالة المقدار لكونه غررا مسألة قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع
اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما في الضرع في الحال
او مدة من الزمان وان جعل معه عرضا اخر كان احوط وقال المفيد لا يجوز بيع اللبن من الغنم
الى وقت انقطاعه لان ذلك جزاف ومجهول ولا بأس ببيعه ارطالا مسماة يكون في ضمان
البائع حتى يستوفيها المبتاع وقال ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضروع الا ان
يكون معه لبن حاضر فان لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع اللبن في

ضروع

ضروع الانعام ويجوز ذلك ارطالا مسماة وقال ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع اذا احلب
بعضه او بيع المحلوب ما في الضرع وهو قول ابن الجنيد وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك و
هو المعتمد لنا انه بيع مجهول ضم الى معلوم وهو قول ابن الجنيد وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك
وهو المعتمد لنا انه بيع مجهول ضم الى معلوم وكان المجهول اصلا في البيع فلم يصح لتطرق
الجهالة الى المبيع اذا انضمام المعلوم اليه لا يصير المبيع بل المقصود الذاتي معلوما فيكون
غررا احتج الشيخ بما رواه سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب
الى سكرجة فيقول اشتري منك هذا الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن
في الضرع شيء كان في السكرجة والجواب السند ضعيف ومع ذلك فان سماعة لم يسند
الى امام وايضا نحمل على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير اصلا والذي في الضرع
تابعا وروى عيص في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل له غنم يبيع البانها بغير
كيل قال نعم حتى تنقطع او شيء منها مسألة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يعطي الانسان
الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء ذلك
بالذهب والفضة اجود في الاحتياط وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك والمحقق ان هذا ليس
بيعا وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع في ذلك وقد روى الحلبي
في الحسن عن الصادق ع في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة
من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وهذا نص في
الباب وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل دفع الى رجل
غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم فاما السمن
فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا بأس مسألة اختلف علماؤنا في بيع الصوف على ظهر الغنم
مع الشاهد فجوزه المفيد ومنعه الشيخ الا ان يضم اليه غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج
والمعتمد الاول وهو اختيار ابن ادريس لنا ان المقتضي للبيع موجود والمانع منتف فيثبت الحكم
اما وجود المقتضي فلانه بيع وقع من اهله في محله واما انتفاء المانع فلان المانع هو الجهالة
لا غير وهي منتفية لانه مشاهد ونمنع الجهالة لا يقال انه موزون ولا يعرف وزنه فكان
مجهولا لانا نقول متى يكون موزونا بعد الجز اما قبله فلا والبيع انما وقع حال الاتصال وهي

حالة اشتغاله بالوزن كبيع التبن على ودي النخل فانه سايغ اجماعا مع ان التبن من الموزونات
ولم يبع احد من سهامها حراما على ودي النخل ولانه لو لم يجز لكان المانع انما هو الجهالة اذ المالية موجودة
والقدرة على التسليم حاصلة فلم يبق مانع سوى الجهالة لكن التالي باطل وكلام ابن حمزة ضعيف الى ما
في بطونها الا ان انضمام المجهول الى شيء لا يصيره معلوما ولا الاخر معلومه لكن قد روي جواز الضم
ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عم ما تقول في رجل اشترى اصواف مائة نعجة وما في بطونها من
حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف
مسـ قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام وغيرها من الحيوان
فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر فان لم ما في البطون حاصلا كان الثمن في الاخر
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس البيع باطل وان ضم اليه شيئا اخر والمعتمد
ان يقول ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باع الام وحملها او باعه ما يقصد مثله
بمثل وضم الحمل فهذا لا باس به والا كان باطلا لنا على صحة التقدير الاول ان المقتضي
للصحة ثابت والمانع منتف اما وجود المقتضي فظاهر واما انتفاء المانع فلانه ليس
الا الجهالة لكنها منتفية هنا اذ جهالة التابع لا تنافي عقد البيع كاساسات الحيطان وعاد
لحمل الرواية المذكورة في المسألة المتقدمة وعلى البطلان على التقدير الثاني ان البيع
حينئذ يكون مجهولا فيكون باطلا ولان النبي صلعم نهى عن المجر وهو بيع ما في بطون الانعام
احتج الشيخ بالحديث الذي رواه ابرهيم الكرخي وقد تقدم في المسألة السابقة ولانه
يجوز بيعه منضما الى امه فيجوز بيع الضميمة الى غيرها والجواب ان الحديث محمول على ما اذا
كانت تابعة وهو الجواب من الثاني مسـ قال الشيخ في النهاية لا باس ان يشتري الانسان
او يتقبل بشيء معلوم جزية رؤوس اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الاجام من
السمك اذا كان قد ادرك شيء من هذه الاجناس وكان البيع في عقد واحد ولا يجوز ذلك
ما لم يدرك منه شيء على حال وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك لانه مجهول والشيخ رحمه الله
عول في ذلك على رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عم في الرجل يتقبل جزية
رؤوس الرجال وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا
او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به والرواية ضعيفة

السند ومقطوعة الضايع انها محمولة على انه يجوز شراء ما ادرك وبعض اللقط ذلك من
حيث عود الضمير الى الاقرب على انا نقول ان هذا ليس تبعا في الحصة وانما هو نوع مراضاة
غير لازمة ولا محرمة مسـ قال الشيخ في النهاية لا باس ان يشتري الانسان من البيدر
لكل كر من الطعام بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز
ذلك لانه مجهول غير معلوم وقت العقد فصار كالصبرة والمعتمد الاول لنا انه شاهد بيع معه
اسماء العقد فيه وما رواه زرارة في الصحيح قال سالت ابا جعفر عم عن رجل اشترى من
بيدر قبل ان يداس كل بيدر بشيء معلوم يأخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس
والجهالة مرتفعة اذ من عادة الزراع تقدير مقدار ما يخرج من الكر غالبا ولا يشترط الاحاطة
بجميع المبيع بحيث تنتفي الجهالة عن كل احواله بل يكفي ذلك على المتعارف مسـ قال الشيخ في
النهاية اذا اشترى انسان من غيره سهاما من القصب اطنانا معروفة ولم يتسلمها غير انه شاهدها
فهلك القصب قبل ان يقبض كان من مال البايع دون المبتاع لان الذي اشتري منه قال ابن ادريس
هذا البيع ما في الذمة بل بيع عين مرئية مشاهدة فكيف يكون في الذمة وايضا لو كان في
الذمة لطالبه بعوضه وبدله وقوله رحمه الله كان من مال البايع صحيح لانه حكم المبيع
من قبضه فان مكنه من قبضه ولم يقبضه وهلك كان من مال المبتاع ولست ادري من مراده
طائلا فان المبيع مضمون على البايع حتى يقبضه المشتري وهو معنى قوله لان الذي منه في ذمته
ولا يريد الشيخ ان القصب في الذمة وقد روى زرارة بن معوية في الصحيح عن الصادق عم
في رجل اشترى من رجل عشرة الف طن قصب في انبار بعضه على بعض من جهة واحدة ولا ابا
منه بلون النقطي فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الف طن فقال المشتري قد
قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد
وقع النار في القصب واحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال العشرة الاف طن التي
بقيت هي للمشتري والتي احترقت من مال البايع وهذه الرواية محمولة على ما اذا كانت
الاطنان معلومة مسـ قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع ما في الاجام من السمك لان ذلك
مجهول فان كان فيها شيء من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السمك لم يكن به
باس وكذلك ان اخذ شيئا من السمك وباعه اياه مع ما في الاجمة كان البيع ماضيا وتبعه

بن البراج وابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط السمك في الماء والطير في الهوا لا يجوز بيعه اجماعا
وروى اصحابنا انه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك وقال ابن ادريس الاحتياط
عندي ترك العمل بهذه الرواية فانها من اخبار الآحاد لان المعلوم اذا ضمّ الى المجهول
والمجهول اذا ضمّ الى المعلوم صير ذلك المعلوم مجهولا وهذه كلها اخبار احاد يورد ومنها
في ابواب العقود ولا يترك لاصول ويرجع المسائل لا تصح عليها والمحقق ان يقول المضاف
الى السمك ان كان هو المقصود بالبيع ويكون السمك تابعا له صح البيع والا فلا والشيخ رحمه
الله عول في هذا الباب على حديثين ضعيفين احدهما رواه معوية بن عمار عن الصادق عم قال
لا بأس ان يشتري الانسان الآجام اذا كان فيها قصب في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف
ومع ذلك فانا نقول بموجبه ونحمل البيع على القصب المشاهد الثاني رواه ابو بصير عن الصادق
عم في شراء الآجام ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك يقول اشتري منك هذا
السمك وما في هذه الآجام بكذا وكذا والراوي الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف في السند ارسالا لان
وضعف كذلك ايضا مسئلة بيع العنب على من يجعله خمرا والخشب على من يجعله صنما قال
اصحابنا انه مكروه وان بيع على شرط جعله كذلك كان حراما هذا هو الاشهر والمحقق ان يقول
ان باعه على من يعلم انه يجعله كذلك كان حراما وان لم يشترط وان لم يعلم كان جائزا واما اذا شرط
جعله كذلك فانه حرام وابن ادريس قال لا بأس ببيع الخشب ممن يجعله ملاهي والعنب ممن يجعله
خمرا فانه مكروه ويكون الاثم على من يجعله كذلك فاما ان شرط البايع على المبتاع بان يجعله
خمرا وعقدا على ذلك وقراه العقد كان حراما قال وقال سلار بيع العصير لمن يجعله
خمرا مطلقا مكروه وليس بفاسد ويتبعه بان لم يعلم انه يجعله خمرا حرام ولا يبطل البيع لما
روي عنه عم انه لعن الخمر وبايعها وكذا الحكم فيمن يبيع سلاحا لعدو او يؤاجر العمود والبيت لمثل
هذا الشرط الفاسد الباطل اليه ما يفسده بل يبطل الشرط ويصح العقد لنا ان ذلك مساعدة
على فعل الحرام واعانة عليه فيكون محرما وما رواه عمر بن اذينة في الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله
عم اسأله عن رجل له خشب فباعه على من يتخذه برابط فقال لا بأس به وعن رجل له خشب
فباعه ممن يتخذ منه صلبانا فقال لا وعن عمر بن حريث قال سألت ابا عبد الله عم عن التوت ابيعه
يصنع للصليب والصنم قال لا وما رواه صابر قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يؤاجر بيته
يباع فيه الخمر قال حرام اجره وقول ابن ادريس ليس بجيد وقياس ان الشرط اذا بطل يبطل
المشروط وهذه المسئلة قد سبقت مسئلة قال الشيخ في النهاية في باب بيع الغرر يكره
استعمال الصور وشراء ما عليه التماثيل ولا بأس باستعمال ذلك في الفرش وما يوطأ بالارجل وحرم
في باب المكاسب عمل التماثيل المجسمة والصور وقال ابن البراج في كتاب الكامل من كتاب
الغرر يكره بيع ما عليه تماثيل واستعمال الصور ايضا وان كان في الفرش ونحوه ولا بأس بالارجل بحسب
ذلك افضل بيع انه حرم في كتاب المكاسب التماثيل المجسمة وغيرها وقال ابن ادريس في باب الغرر
يكره استعمال الصور والتماثيل التي هي على صور الحيوان فاما صور الاشجار وغيرها بالا يكون على صور
الحيوان فلا بأس وقد روي انه لا كراهة في ذلك اذا استعمل في الفرش يستعمل في الفرش وما
يوطأ بالارجل وقال في باب المكاسب تحرم سائر التماثيل والصور ذات الارواح مجسمة كانت
او غير مجسمة والحق التحريم في صور الحيوان وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة قال الشيخ في
النهاية المجوسي اذا كان عليه دين جاز ان يتولى بيع الخمر والخنزير وغيرهما مما لا يحل للمسلم تملكه غيره
ممن ليس بمسلم ويقضي بذلك دينه ولا يجوز له ان يتولاه بنفسه ولا ان يتولى فيه غيره المسلمين ومنع
ابن ادريس من ذلك وكذا ابن البراج منع ايضا وهو المعتمد لنا انه كما يحرم على المسلم بيع الخمر كذلك
يحرم عليه ثمنها والشيخ عول في ذلك على رواية يونس في مجوسي باع خمرا او خنزيرا الى
اجل ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه وقال ان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي
في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خمره وخنازيره فيقضي دينه وليس له
ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهذه الرواية غير مسندة الى امام ومع ذلك فانها وردت في صورة
خاصة وهو ما اذا مات المديون وخلف ورثة فيحتمل ان يكون الورثة كفارا والخمر لهم بعد
قضاء دين الميت منه ولهذا احرم بيعه في حياته وامساكه مسئلة قال الشيخ في النهاية من
غصب غيره مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وعليه وزر المال ولا يجوز له ان يحج
به فان حج به لم يجزه عن حجة الاسلام وقال ابن ادريس ان كان الشراء بالعين بطل ولم يحل الوطء
ان كان قد وقع في الذمة صح البيع وحلت له الوطء والشيخ قد رجع عما ذكره في النهاية في المسائل
الحائرية حيث سأله السائل عن رجل اشترى ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من
سرقة هل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه

بما له من سرقة او قطع الطريق وهل يجوز لاحد ان يشتري من هذه الصفة وهذا الخادم وقد علم
انه اشتراه بمال حرام وهل يحل شرى بالصفة والخادم فاجاب الشيخ ان كان الشرا وقع بعين
ذلك المال كان باطلا ولم يصح جميع ذلك وان كان الشرا وقع بالذمة كان الشرا صحيحا
ونقد ذلك المال فاسدا وحل له وطء الجارية وغلة الارض والشجر لان ثمن الاصل في ذمته وهذا
جواب الشيخ هو الحق قال فاما الحج بهذا المال فان كانت حجة الاسلام لم تجب عليه قبل ذلك ولا
استقرت في ذمته ثم حج بهذا المال الحرام ثم وجد بعد ذلك القدرة على الحج بالمال الحلال و
حصلت له شرائط وجوب الحج فان حجته الاولى بالمال الحرام لم تجزيه والواجب عليه الحج ثانيا وان
كان الحج قد وجب عليه واستقر في ذمته قبل غصب المال ثم حج بذلك المال فالحج مجزي عنه
لانه قد حصل بالمواضع وفعل افعال الحج بنفسه الا الهدي ان كان اشتراه بعين المال المغصوب
فلا يجزيه عن هذا الواجب عليه ووجب عليه شرا هدي او الصوم بدلا منه لا لانه لا يفسد وعلم
حجه لان الهدي ليس ركنا اقول كلام الشيخ في النهاية يحتمل امرين احدهما ما ذكره في جواب المسائل
الحائرية فان الشرا بالمال اعم من ان يكون بالعين او في الذمة وان كان الاول هو الظاهر لكن يمكن
العدول عن الظاهر مسلم والثاني ان يكون البايع عالما بان المال غصب فان المشتري
حينئذ يستبيح وطي الجارية وعليه وزر المال وان كان الشرا وقع بالعين واما الحج فمراد الشيخ
انه حج حجة الاسلام بذلك المال من غير ان يستوجبها عليه بالاصل ولو كان قد سبق الوجوب
احتمل عدم الاجزاء ايضا لانه يجوز له اداء المناسك قبل دفع المال الى مالكه فالزمان الذي صرف
في الحج قد كان يجب فيه صرف المال الى رده فيكون الحج حينئذ باطلا اذا لم يمكن الجمع بين الحج و
دفع المال مسـ قال الشيخان كل شيء من المطعوم والمشروب يمكن للانسان اختباره من غير
افساد له كالادهان الطيبة المستخرج بالاسم وصوف الطيب والحلاوات والحموضات
فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان
فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وقال سلار ما يحصر بالذوق او الشم اذا لم يفسد
بالاختبار اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وقال ابو الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر
اختبار ما يصح اختباره بشم او ذوق او مشاهدة وقال ابن البراج لا يجوز بيعه الا بعد ان
يختبر فان بيع شيء منه من غير اختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البايع وقال ابن حمزة

كل

كل ما امكن اختباره من غير افساد لم يصح بيعه من غير اختبار وقال ابن ادريس قد روي انه لا يجوز
بيعه بغير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان
تراضيا بذلك لم يكن به باس قال وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع
لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه
فاما اذا وصفه فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم
فان وجد طعمه او ريحه كما وصفه البايع له فلا خيار له وان وجده بخلاف وصفه له كان
بالخيار ولا دليل على بطلان هذا العقد ثم قال ويمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية
لا يجوز ان يكون موصوفا لانه غير غايب فيباع بيع خيار الرؤية بالوصف فاذن لا بد من شمه
وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غايب يحتاج الى الوصف فهذا وجه قوي والمعتمد ان يقول البيع
صحيح سواء وصفه البايع او لا لكن ان كان صحيحا لزم البيع وان خرج معيبا كان للمشتري
الخيار بين الرد والارش كما في غيره من المبيعات لانه شاهد فجاز بيعه وان لم يختبر وما حمله
عليه ليس بجيد بل الاولى ان يقال معنى قوله غير صحيح كونه غير لازم لانه قد يؤول الى الفساد
بان يظهر على خلاف الصحة فيتضرر المشتري ويؤيده جعل الخيار للمشتري ولو كان باطلا
في الاصل لم يكن للمشتري خيار بل كان باقيا على ملك البايع ثم سوغ ما حمله في غاية
الضعف واي فرق بين حضور العين وغيبتها بل اذا جاز الوصف مع الغيبة مع الحضور اولى
لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغيبة مسـ قال الشيخ في النهاية ما لا يمكن
اختباره الا بافساده كالبيض والبطيخ والقثاء والباذنجان واشباه ذلك فلا
بتياعه جايز على شرط الصحة او البراءة من العيوب فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين
قيمته صحيحا ومعيبا وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون ما سواه
وقال ابن ادريس اذا كسره لم يكن له الرد بل له الارش خاصة الا ان يكون مكسورا لا قيمة له فيكون
البيع باطلا ولا خلاف بينهما فان الشيخ رحمه الله لم يذكر التصرف وانما قال فان وجد فيه
فاسدا كان للمشتري الرد والوجدان لا يستلزم التصرف فقد يتصرف البايع ويكسر فيظهر
فساده بعد البيع مسـ المشهور ان الاعمى كذلك قال الشيخان اذا ابتاع الاعمى شيئا شرطا
الصحة وكان معيبا كان له الخيار في رده او ارش العيب الا ان يكون قد تصرف فيه وقال

سلار ما يفسد للاختبار كالبيض والبطيخ والقثاء وما شاكل ذلك فيصح شراؤه بشرط الصحة
فان خرج غير صحيح فله ارشه لا رده للسهم الا ان يشتريه اعمى فانه يكون له ارشه او رده
والبين جيد لنا انه قد تصرف فيسقط رده. عملا بالعموم المقتضي لبطلان الرد مع التصرف
قد اختلفت عبارة اصحابنا هنا فقال المفيد ما لا يمكن اختباره الا بافساده كالبيض الذي لا يعرف
جيده من رديه الا بعد كسره فابتياعه جائز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين
قيمته صحيحا ومعيبا وكذا قال سلار وقال الشيخ ابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب
وكذا قال ابو الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج واما ما لا يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز
بيعه الا بشرط الصحة والبراءة من العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا وهذه العبارة
توهم اشتراط احد الشرطين في العقد اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل
الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او اخلاه عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار
الى هذا لابهام عبارة الشيخ حيث قال انه جائز على شرط الصحة او بشرط الصحة
ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه منوط بالصحة او البراءة
مسـ قال الشيخ في النهاية اذا ابتاع ارضا وغرس فيها واستحقت فللمستحق قلع الغرس
ويرجع المبتاع على البائع بقيمة ما ذهب منه فان كان ما غرسه قد اثمر كان ذلك
لصاحب الارض وعليه للغارس ما انفقه واجر مثله في عمله وكذا قال المفيد وابن البراج
وابن حمزة اذا ابتاع ارضا وغرس فيها ثم استحقت ولم يثمر الغرس كان المستحق مخيرا بين
ان يقلع ويأخذ ارش ما افسد وبين ان يأخذ لنفسه ويرد اجرة المثل وما انفقه عليه
وللغارس الرجوع على البائع ان لم يعلم بذلك وان اثمر الغرس كان لصاحب الارض بما فيها ويرد
عليه ما انفقه واجرة المثل وقال ابن ادريس ما اورده شيخنا في نهايته غير واضح
ولا مستقيم لانه مناف لاصول المذهب ولما عليه كافة المسلمين لان الغراس ملك الغارس
فكيف صارت ثمرتها لرب الارض ومن اي وجه صارت له واي دليل دل على ذلك بل الثمرة لصاحب
الغرس ولا يرجع في ذلك الى سواد مسطور او خبر واحد من اضعف اخبار الاحاد ان كان قد
ورد ويترك الادلة القاهرة والاصول الممهدة من ادلة العقل والسمع قال وقد شاهدت
جماعة من اصحابنا الذين عاصرتهم يخبطون في ذلك خبط عشواء وكل منهم يقول قولا غير

متحصل وقول ابن ادريس جيد والغرس للمالك وكذا الثمر له وعليه الاجرة لمالك الارض فان قصد
الشيخ ان الغرس لمالك الارض فليس بجيد وان قصد ان الثمر له فكذلك الا انه محتمل على ضعف
من حيث ان الثمرة ليست من الغرس خاصة بل متولدة من الارض مسـ قال الشيخ في المبسوط
لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ثم يشتريها ويسلمها الى المشتري وقال ابو الصلاح يصح بيع ما ليس
عند البائع ويلزمه بعد تقضي العقد احضاره ويمكن الجمع بينهما بان يحمل قول ابي الصلاح على
بيع شيء مطلق غير مشخص كخيط صفته كذا او ثوب صفته كذا لا على عين مشخصة مملوكة للغير وقول الشيخ
المنع على الثاني دون الاول مسـ المشهور انه يجوز بيع الثوب منشورا وان لم يذرع اذا كان
طوله شاهدا وان لم يعرف ذرعه وذكره ابن ادريس ايضا وقال ابو الصلاح من شرط صحة البيع
للحاضر معرفة مقداره بكيل او وزن او ذرع وقال الشيخ في الخلاف في باب السلم لا يكفي النظر
الى راس مال السلم لا بعد العلم بمقداره سواء كان مكيلا او موزونا فلا يجوز جزافا وهو يعطي وجوب
ذكر الذرع في المذروع لنا انه بيع صدر من اهله في محله فكان سائغا والوجه المنتهى السالم عن
المعارض الذي هو الجهالة اذ لا معارض سواه عملا باصالة العدم وانتفاء الجهالة باعتبار مشاهدته
احتج بانه معلوم العقد فلا يصح بيعه قبل علم مقداره كالكيل او الوزن والجواب الفرق بين ما اوله
الزرع للكيل او الوزن مسـ قال في المبسوط اذا قال بعتك هذا العبد بالف على ان تبيعني
دارك هذه بالف لم يصح لانه لم يلزمه بيع داره فلا يجوز وان يثبت في ذمته لان السلف في
بيع الدار لا يصح وجعل احد التفسيرين لنهي النبي عم عن بيعتين في بيعة وتبعه ابن ادريس على ذلك
والحق الجواز لنا انه بيع تضمن شرطا سائغا فكان لازما ونمنع توجه النهي الى ذلك بل المراد
البيع بثمن حالا وبازيد مؤجلا ولا خلاف ان الشرط السائغ اذا انضم عند البيع فان البيع
والشرط صحيحان ولا اثم هنا مسـ اذا باع ما في الاعدال المحزومة والجرب المشدودة افتقر
الى وصف يرفع الجهالة فاذا وجدها المشتري على الوصف لزم البيع وان لم يجدها عليه قال
المفيد كان البيع باطلا وكذا قال سلار وابو الصلاح وقال الشيخ يكون مردودا والحق
ان يكون للمشتري الخيار ان كان ناقصا عن الوصف وكان من الجنس وان كان الوصف
اجود وجب عليه القبول وللبائع الخيار ان لم يكن شاهده اولا وان كان من غير الجنس
بطل البيع مسـ قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا قال بعتك هذه الدار الا ماءة ذراع بعشرة

اذرع منها صح وتبعه ابن البراج وابن ادريس لانه عين المقدار والمحل وان يقول ان قصد
الاشاعة صح البيع والا كان باطلا لانه يكون مجهولا اذ الذراع اشارة الى شيء في الارض واذا
لم يعين بطل مسألة لو قال بعتك عشرة اذرع من ههنا الى حيث ينتهي الذرع قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط يصح وتبعه ابن البراج وابن ادريس والاولى عندي البطلان لان الذرع مختلف
والموضع الذي ينتهي اليه لا يعلم حال العقد فكان مجهولا فكان باطلا احتج الشيخ بانه
باعه جزءا معلوما من موضع معين فكان صحيحا والجواب المنع من كونه معلوما مسألة قال الشيخ
في النهاية اذا اشترى الانسان من غيره جربانا معلومة من الارض ووزن الثمن ثم مسح الارض
فنقص من المقدار الذي اشتراه كان بالخيار بين ان يرد الارض ويسترجع الثمن بالكلية
وبين ان يطالب برد ما نقص من الارض وان كان للبائع ارض بجنب تلك الارض وجب عليه
ان يوفيه تمام ما باعه اياه وقال في المبسوط يتخير المشتري بين فسخ البيع واجازته بجميع الثمن لان
العقد وقع وتبعه ابن البراج وابن ادريس مع قول الشيخ في النهاية الا في قوله للبائع بجنب تلك
الارض وحصرها ان يوفيه منها فانه منع من ذلك احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه عمر بن حنظلة
عن الصادق عليه السلام في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده
ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان
شاء استرجع ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك
الارض له ايضا ارضون فليوفه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن
له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان
شاء رد الارض واخذ المال كله وفي طريق هذه الرواية من لا يحضرني الان حاله والعطف على الارض
المجاورة ممنوع بقي الاشكال فيما لو اراد المشتري الاخذ للارض هل ياخذ بالثمن اجمع او بالقسط
الاقرب الثاني لانه وجد ناقصا في العقد فكان له اخذه بقسط من الثمن كما لو اشترى
القفيز على انها عشرة فبان تسعة وكذا المعيب له امساكه واخذ ارشه احتج الشيخ بانه اشترى
بجميع الثمن فله الخيار بين الامضاء بالجميع او الفسخ والجواب نمنع على ان المعيب ليس
له الا الفسخ او الامساك بجميع الثمن وهو قول الشافعي ولا يتخرج على مذهبنا وان كان
قول الشيخ لا يخلو من قوة لان المشتري انما اشترى هذه القطعة بالثمن وشرط له البائع قدرا

معينا فاذا انقص ثبت له الخيار اما بعض الثمن فلا اذا تقرر هذا فعلى ما اخترناه من انه يرجع
المشتري بالقسط من الثمن لو اختار ذلك لو ثبت للبائع خيار الفسخ يحتمل ذلك من حيث انه
رضي ببيعها بالثمن اجمع فاذا لم يصل اليه كان له الفسخ فان بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك
الفسخ لوصول ما رضيه اليه مسألة لو باعه على انها عشرة اجربة فظهرت احد عشر جريبا
قال في المبسوط قيل فيه وجهان احدهما يكون للبائع الخيار بين الفسخ وبين الاجازة بجميع الثمن
والاخر وهو الاظهر الثاني ان البيع باطل لانه لا يمكن اجباره على ذلك وقال ابن ادريس للمشتري الخيار بين
الرد واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع ويكون شريكا للبائع ثم قال والاولى في هذه المسألة
تكرير تامل وقال ابن البراج يكون للبائع الخيار بين امضاء البيع بجميع الثمن وبين الفسخ
وقال ابن حمزة للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء فيكون شريكا له بقدر الزيادة والاقرب
ان يقول يخير البائع بين تسليم المبيع زايدا وبين تسليم العشرة فان رضي بتسليم المبيع
فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زايدا فللمشتري الخيار بين الفسخ
والاخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزايد فان رضي بالاخذ اخذ العشرة والبائع شريك له
بالزايد وهل للبائع خيار الفسخ يحتمل ذلك لضرره بالمشاركة والثاني لا خيار له لانه
رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان اولى ولان العذر حصل من جهته
واخباره بالكذب فلا يتسلط به على الفسخ ووجه البطلان انه لا يمكن اجبار البائع على تسليم
الزيادة وانما باع عشرة ولا المشتري على اخذ البعض وانما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة
ايضا والاقرب الصحة لان ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب مسألة
لو كان المبيع متساوي الاجزاء كالصبرة من الطعام قال الشيخ يخير المشتري لو نقص عما اخبر البائع
بين اخذها بحصتها من الثمن وبين فسخ البيع وان كانت اكثر اخذ المقدار الذي وقع البيع
بالثمن وترك الزيادة بخلاف الارض والثوب لان الثمن هنا ينقسم على اجزاء الطعام لتساوي
قيمتها وليس كذلك الثوب والخشب والارض فان اجزاءها مختلفة القيمة فلا يمكن قسمة
الثمن على الاجزاء لانا لا نعلم ان الناقص من الذراع لو وجد لما كان قيمته فاذا كان كذلك
خير البائع في الزيادة بجميع الثمن وخير المشتري في النقصان بجميع الثمن ولهذا قلنا لو باع
ذراعا من خشبة او ثوب غير معين لم يجز ولو باع عشرة اقفزة من صبرة صح وقد سلم

البحث في ذلك **الفصل العاشر** فيما يدخل في المبيع **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا باع ارضا فيها زرع
بيع بحرمته وحرمه فان كان محصودا فهو للمشتري وان لم يكن محصودا وكان ظاهرا فالحرم للاول للبايع
والباقي للمشتري لانه يسبق ملكه وتبعه ابن البراج في المهذب على ذلك والمعتمد ان الزرع للبايع
وعليه قلعه ثم ان افسد الارض ولم يكن المشتري عالما به كان له الفسخ والا فلا لنا ان العقد تناول
الارض والزرع ليس جزء من المسمى ولانه فلا يدخل في المبيع ولان الاصل بقاء ملك البايع عليه ولم
يوجد الناقل فلا يخرج عنه لا يقال الناقل موجود وهو بيع الارض المستلزم له لانا نقول لا نسلم ذلك
لا ستلزامها او لا لا يمتنع بيع هذه الارض دون زرعها **مسئلة** قال في المبسوط القطن ضربان ضرب
ماله اصل ثابت يبقى سنين كثيرة يحمل كل سنة كالنخل يكون ذلك بالبصرة والحجاز وضرب ما لا اصل
ثابت له كما في بغداد وخراسان وساير البلاد فاذا بيعت الارض وفيها هذا القطن اعني الضرب الثاني
فان كان جوزها لم يتشقق فانه للبايع الا ان يشترط المشتري وان كان قد قوي
وتشقق وظهر القطن فهو للبايع ايضا الا ان يشترط المشتري فيكون له وان كان قد قوي
جوزه واشتد ولم يظهر القطن كان ايضا للبايع والارض للمشتري فان شرط المشتري
ان يكون القطن له لم يصح شرطه لان القطن مقصود وهو مغيب فلا يصح شراؤه فيبطل
البيع فيه ولا يبطل في الارض وهكذا اذا باع ارضا وفيها حنطة قد خرجت السنابل
واشتدت وشرط السنابل للمشتري فان البيع في السنابل يبطل ولا يبطل فيما عداها من
الارض وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد بل الحق انه اذا شرط المشتري كان له سواء
ظهر القطن او لا وكذا الحنطة في السنابل لوجود المقتضي وهو صحة العقد مع الشرط السالم عن
المعارض ولو كان مجهولا فلا يصح اشتراطه والجواب منع الجهالة سلمنا لكن على هذا التقدير يبطل البيع لان
انضمام المجهول الى المعلوم اما ان يبطل البيع او لا وعلى التقدير الاول يبطل البيع في الصنفين
وعلى التقدير الثاني يصح في الصنفين وصحة البيع في الارض دون القطن لا وجه له والبيع بعد
ذلك في المبسوط جوز بيع الحنطة في سنابلها وكذا في الخلاف وقال فيهما البيع جائز ويدخل
الارض مع البذر المزروع وهو اكثر حملا من السنبل الظاهر **مسئلة** قال في المبسوط اذا
باع نخلا ظاهره ولم يلقط المشتري حتى اشترى غيره فان تميز فلا بحث فان لم يتميز فسخ
البيع ويقول البايع سلمت الجميع الى المشتري ويجبر المشتري على قبوله لانه زاده فضلا وان امتنع
البايع من ذلك فسخ البيع لانه لا يمكن تسليمه لانه غير متميز وكذا لو باع حنطة بعينها فسال
عليها حنطة فله الخيار في ان يسلمه الزيادة او فسخ لاختلاط ما باع بما لم يبع واذا اختلطت
بعد قبضها وقطعها لم يفسخ البيع ويكون القول قول من في يده الشيء في قدر ما يدعيه لنفسه وصورته
ان يكون المشتري تركها بعد القبض وديعة عند البايع ثم اختلط فيكون القول قول البايع في مقدار
ما يدعيه وان كان البايع ترك الطعام في يد المشتري وديعة عنده فاختلط كان القول قول المشتري
مع يمينه والمعتمد ان يقول لا فرق بين التقطع وعدمه ولا يفسخ البيع بامتزاجه ولا يجب على البايع
دفع الجميع لو لم يفسخ البيع وليس له فسخه اصلا بل يقول للمشتري الخيار بين الفسخ ولا مضاء ان كان المزج
قبل التسليم وان كان بعده لم يكن له فسخ ويبقى شريكا للبايع فان علمت حصة كل واحد منهما فلا
بحث والا وجب ان يصطلحا ولا يجب على المشتري قبول الزيادة لو وهبها اياها البايع وظاهر
كلام الشيخ ان المزج حصل قبل التسليم وحينئذ يتخير المشتري كما ذكرناه **مسئلة** قال الشيخ
في المبسوط والخلاف اذا باع ارضا فيها بناء وشجر ولم يذكر الحد حقوقها دخل البناء والشجر
وان لم يقل بحقوقها لم يدخل وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو ظاهر كلام ابن ادريس والمعتمد ان نقول
لا يدخل لان الاصل لا يقول بحقوقها وما فيها او ما اغلق عليه بابها لنا ان الاصل عدم الدخول وبقاء
الملك على البايع احتج الشيخ بان الزرع والشجر من حقوق الارض فيدخل في البيع والجواب
المنع من كونها من حقوقها وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري في رجل اشترى من
رجل ارضا بحدودها الاربعة فيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل والزرع
ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها
ايدخل النخل والاشجار والزرع في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها
وما اغلق عليها بابه فله جميع ما فيها ان شاء الله تعالى قال ابن ادريس قوله عليه السلام وما اغلق عليها
بابه يريد بذلك جميع حقوقها والجواب مطابق للسؤال ونحن نمنع هذا التفسير ونقول يوجب
الحديث فانه اذا اشترى بما اغلق عليها بابه دخل الجميع بلا خلاف ولعل الامام عليه السلام اشار
الى الجواب بطريق التفهيم وهو عدم الدخول فانه عليه السلام علق الدخول بقوله وما اغلق عليه
بابه ويفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه **مسئلة** قال في المبسوط اذا قال بعتك
دارا دخل في البيع الارض والبناء وان كان فيها نخل او شجر كان ايضا داخلا في الارض

الشجر

لانه من حقوق الدار والمنع هنا كما في الاول بل هنا اقوى لانه لم يصرح بقوله بحقوقها ونحن قد منعنا من الدخول لو قال بحقوقها فمع الاطلاق اولى مسـ قال في المبسوط الحجر التي المدفونة في الدار لا الحجارة كالحران ولا الاقرب المنع لنا انها مسلمة ويحول نعم لو كانت مدفونة في البناء دخلت لانها حينئذ اجزاء من الحيطان الداخلة في مسمى الدار مسـ قال في المبسوط والخلاف اذا باع دارا فيها رحا مبنية دخل السفلاني والفوقاني في البيع والاقرب عندي انهما لا يدخلان لانهما ليسا اجزاء المسمى فصارا كالتابع فيها سواء قال بحقوقها اولا مسـ يدخل الماء الذي في البئر التي في الدار في بيع الدار لانه مملوك قال الشيخ في المبسوط لا يصح بيعه وان كان مملوكا لانه ان باع الجميع فهو مجهول لانه يتجدد وان باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه الا بان يختلط بغيره وقال ابن البراج انه مملوك لا يصح بيعه واذا لم يصح بيعه لم يدخل في البيع والجواز جواز بيع الموجود وتسليمه ممكن ان جعلنا [illegible] عن التخلية وان كان عبارة عن النقل والتحويل وكذلك لكن نسلم ممتزجا بغيره فيتخير المشتري ان لم يعلم وعلى تقدير المنع من صحة بيعه منفردا فانه يدخل في بيع الدار بالتبعية وتسليم الدار وهو النخلة قطعا والحمل فيه هنا ولو سلمت لكن جهالة المبيع غير مؤثرة في صحة البيع كاساسات الحيطان مسـ اذا باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع على ما تقدم فان عطشت واحتاجت الى الماء ولم يمكن من سقيها وكان تركها على الاصول يضر بها فان كان قدرا يسيرا اجبر المشتري عليه وان كان كثيرا بان يخاف على الاصول الجفاف او نقصان حملها مستقبلا نقصانا كثيرا فانه يجبر المشتري على القطع لانه لما دخل في بيع الاصول بعيدا عن الثمرة فقد رضي بان يؤدي الثمرة اليه من الضرر هذا قول الشيخ في المبسوط قال وقال قوم يجبر البائع على نقل الثمرة وبيع الاصول لان الثمن لا يخلو من الضرر على كل حال تركت او صرمت والاقرب ان يقال يجبر البائع على القطع كما قاله اولا التقوم لان نوع السقي رجعنا الى اصل وجوب الازالة مسـ قال ابن البراج اذا عطشت الثمرة في ملك البائع كان له سقيها وليس للمشتري منعه وكذا لو عطشت الاصول كان للمشتري سقيها وليس للبائع منعه فان كان سقي الاصول يضر بالثمرة او سقي الثمرة يضر بالاصول ووقعت المشاحة بينهما في ذلك فسخ العقد بينهما وقد ذكر ان الممتنع من ذلك يجبر عليه والمعتمد ان يقول تقدم مصلحة المشتري في ذلك لان البائع هو الذي ادخل على نفسه الضرر وسلط المشتري

بعد مسـ قال الشيخ في المبسوط اذا باع ارضا فيها نخل لا اصل له يحمل بعد حمل كالبقول والسحر ورد العصفر وشبه ذلك دخل في البيع وان كان لما يحصد مرة واحدة كالحنطة والشعير لم يدخل قال وفيه وفي الخلاف فان باع الارض مع البذر صح البيع اما الحكم الاول فممنوع وقد تقدم ما علمنا فيه واما الثاني فالاطلاق فيه ليس بجيد بل الحق ان يقول ان البذر اصلا في البيع بطل وان كان الاصل هو الارض والبذر تابع صح مسـ قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى نخلا مطلعا ولم يقل للمشتري انها مؤبرة ولم يعلم المشتري ثمرها ثم علم كان له الخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخه لانه يتوهم انه ثمر عامه ولم يعلم منه الرضا والاقرب انه ان اشترط الثمرة كانت له سواء كانت مؤبرة او لا وان لم يشترط لم يكن له ولا خيار له ايضا لانتفاء العيب مسـ لو كان في الارض حجارة مستودعة للنقل وكانت الارض لا بيضا وكانت لا تضر بالزرع والغرس واراد البائع تركها في الارض قال الشيخ لم يكن للمشتري خيار لانه لا ضرر عليه في تركها وليس بجيد ان قصد بذلك انه ليس للمشتري قلعها لان المشتري التصرف في ملكه كيف شاء وبطالبه بما علمه ان كان مضرا ولم يكن يجبر البائع حينئذ على فعلها فان اسقط كان ذا احسان ثم لا يسقط حقه كما قالوا ان صدقنا الحجج اذ لا اسقط هنا مسـ قال الشيخ في المبسوط لو كانت الحجارة مخلوقة في الارض خلقت في البيع وفيه اشكال ينشأ من كون الاسم لا يصدق عليها ولا يدخل تحت مسماه بخلاف ما لو كانت متخذة فيه

الفصل الحادي عشر في القبض وحكمه مسـ قال الشيخ في المبسوط القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وان كان مما ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان اخر وفي العبيد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقيل القبض التخلية مطلقا والاقرب ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد فان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية لنا العرف يقضي بما قلناه وكل ما لم يرد الشرع برده الى الناس الى ما يتعارفونه من الاصطلاحات فلا ابعد عن مقصوده بالقبض وروى ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من اخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته

حتى يقبض المتاع من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فجعل
عليه السلام الناقل هو القبض لانه علق زوال الضمان به ولا خلاف انه يعلل القبض فكان هو
القبض وما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل
ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه فجعل
عليه السلام الكيل والوزن هو القبض بالاجماع على شرى الطعام بل بعضه مسئلة قال المفيد لا باس
ما اسوحه المبتاع قبل قبضه اياه ويكون قبض المبتاع الثاني له نائبا عن قبضه الاول ويكون ذلك
فيما يكال ويوزن وليس بمكروه في البيع ولا مانع من نقصه وكذا اكثر الشيخ في النهاية بيع ما لم يقبض مما يكال
او يوزن وقال في المبسوط اذا ابتاع شيئا واراد بيعه قبل قبضه فان كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه اجماعا
واما غير الطعام من سائر الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض ونحوه وقال في الخلاف في موضع يجوز بيع ما عدا الطعام
قبل ان يقبض وفي موضع اذا باع عبدا او سلعة وقبض المشتري المبيع ولم يقبض البائع الثمن يجوز للبائع ان يشتري
باي ثمن شاء نقدا او نسيئة وعلى كل حال وفي اصحابنا من روى ان ذلك لا يجوز وفي موضع آخر الثمن ان كان
معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا فان كان في الذمة ايضا يجوز وقال ابن ابي عقيل كل من اشترى شيئا مما
يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل وان كان مما لا يكال ولا يوزن كالثياب والورق والارضين
والرقيق فباعه من قبل ان يقبضه فالبيع جائز والفرق بينهما ان السنة جاءت عن رسول الله صلى الله عليه وآله بابطال بيع الطعام
وجميع ما يكال ويوزن قبل القبض واجازه فيما سوى ذلك واختار ابن البراج في المهذب قول الشيخ في
المبسوط وفي الكامل قوله في النهاية وقال سلار يجوز بيع الذي قبل قبضه فيباع الذهب والفضة منه
بالعروض واي جنس من بيع الطعام قبل القبض سواء كان مبيعا او قرضا وغير الطعام يجوز بيعه قبل القبض
على كل حال الا ان يكون سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه لا من السلف اليه وقال الصدوق لا يجوز ان يشتري
الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله وما لا يكن فيه كيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وقال في موضع
من المقنع لا باس ان يشتري الرجل النخل والثمار ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروي في حديث انه لا باس
ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه ويوكل المشتري بقبضه وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه
عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه
الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه يعني انه يوكل المشتري بقبضه وقال ابو الصلاح يصح بيع ما
ابتيع وسلم قبضه وثبوت قبض الثاني عن الاول واطلق والمعتمد الاول وهو الكراهة فيما يكال او يوزن

خصوصا

خصوصا الطعام والاباحة في التولية وما عدا ما يكال ويوزن وليس بحرام في الجميع وان قلنا بتحريمه في الطعام
لنا ان البيع منعقد لان الاصل الاباحة وعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه بيع صدر من اهله في محله فكان سائغا
كغيره ولان الطعام مملوك يجوز التصرف فيه قبل قبضه لمشتريه بجميع انواع التصرف فجاز له بيعه وما رواه ابو حجاج
الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال
لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه
بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا وعن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه
قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس ولانه يجوز بيعه تولية للاحاديث الدالة عليه فيجوز
مطلقا احتج المانعون بما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان
يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه وفي الصحيح عن منصور
بن حازم عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل
ان يكال قال لا يصلح له ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام مثل ذلك وقال لا تبعه
حتى تكيله وسأل علي بن جعفر اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم
يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس وسأله عن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان يولي منه قبل ان يقبضه قال
اذا لم يربح عليه شيئا فلا باس فان ربح فلا يصلح حتى يقبضه والجواب حمل هذه الاحاديث على الكراهة جمعا بين الادلة
ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع مسئلة قال الشيخ في المبسوط الاجارة قبل القبض لا تصح لانها لا تصح
البيع فيه قبل القبض لان الاجارة ضرب من البيع وكذلك الكتابة لا تصح لانها نوع من البيع الا انها انساء وهو
ممنوع اما اولا فلانا قد بينا جواز البيع على كراهية فتصح الاجارة واما ثانيا فلانا نمنع من انسحاب الحكم الى الاجارة لاختصاص
المنع بالبيع ولولا ذلك لشمل الحكم الجميع واما الكتابة فلا باس فيها لانه يجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل قبضه اجماعا مسئلة
قال في المبسوط والخلاف يجوز بيع الثمن ان كان معينا قبل قبضه وكذا ان كان دينا ما لم يكن صرفا فانه لا يجوز بيعه قبل
القبض وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد والحق جوازه نعم لا يجوز التفرق قبل القبض فان تفرقا قبله بطل الصرف
مسئلة قال في المبسوط اذا اسلم في طعام ثم باعه من آخر لم يصح الا ان يجعله وكيله في القبض فاذا قبض عنه صار حينئذ
قابضا عنه والاقرب الجواز مطلقا لانه لما جاز بعد التوكيل جاز بدونه لعدم الفرق ثم قال فيه واذا اسلم في طعام
معلوم واستسلف في رجل مثله فلما حل عليه الطعام قال المسلم اليه احضر معي عند من اسلمت اليه حتى اكتاله لك
فانه يجوز له ان يكتاله لنفسه ويقبضه اياه بكيله لها اذا شاهده وان امره بان يكتال له عن ذلك العمرو وكافه

فاذا قبضه احتسب به عنه كان ايضا جائزا وان اكتال هو لنفسه منه ووثق به ذلك الغير الذي له عليه كان ذلك
ايضا جائزا وان قال له امض اليه واكتل لنفسك لم يصح لانه يكون قد باع طعاما قبل ان يكتاله ويحتاج ان يرده
الى صاحبه على صلحه ويكتاله اما عن الامر بقبضه او يكتاله الامر فيصح ثم يقبضه منه اما بكيل جديد او يصدقه فيه
وان اكتاله الامر ثم كاله للمشتري منه كان صحيحا بلا خلاف وهو الاحوط وتبعه ابن البراج على ذلك وقال في الخلاف
اذا قال المسلم اليه اذهب الى من اسلمت اليه واكتل منه الطعام لنفسك ففعل لم يصح قبضه بلا خلاف واذا
قال احضر اكتياله منه حتى اكتاله لك فحضر معه واكتاله لم يجز ايضا بلا خلاف وان قال احضر معي حتى اكتاله لنفسي
ثم تاخذه انت من غير كيل فان رضي بكيله لنفسه كان عندنا جائزا والوجه عندي جواز ذلك كله على الاصل
ولا مانع منه وقد بينا انه يجوز بيع ما لم يقبض قبل قبضه على انا نمنع كون هذا بيعا مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا اسلم
عن طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم فقال خذها بدل الطعام لا يجوز لان بيع المسلم فيه قبل
القبض لا يجوز سواء باعه من المسلم فدفع الى المسلم دراهم فقال اليه او من الاجنبي اجماعا وان قال
اشتر بها الطعام لنفسك لم يصح لان الدراهم باقية على ملك المسلم اليه فلا يصح ان يشتري بها طعاما
لنفسه وان اشترى الطعام فان كان بالعين بطل وان كان في الذمة صح وان قال له اشتر بها الطعام
ثم اقبضه لنفسك صح الشراء لانه وكيله في شراء الطعام واذا قبضه منه لنفسه فهل يصح ام لا على ما تقدم
ذكره في المسألة الاولى وان قال اشتر بها طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك من نفسك لم يجز قبضه
من نفسه لنفسه لانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره من قبض حق نفسه من نفسه وتبعه ابن البراج والمعتمد انه اذا
دفع اليه الدراهم بدل الطعام جاز وكان معاوضة على ما في الذمة وليس بيعا بل قضاء للحق من غير جنسه
ولو كان بيعا لم يكن باطلا على ما اخترناه من جوازه ولو قال اشتر بها الطعام لنفسك فالاقرب الجواز
ويكون ايضا قضاء الطعام بجنس الدراهم او قرضا للدراهم ولو قال اشتر لي ثم اقبضه لنفسك صح ايضا
ولو قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك من نفسك جاز لانه يكون قد وكله من لا تهمة قابض وقد
روى الحلبي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي بعث الي بدراهم
فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي
لك ولا تتولى انت شراءه مسألة لو كان له الطعام من سلف وعليه مثله من سلف فاحال بما عليه قال
في المبسوط لا يجوز لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا لا لعلة فلا نحمه وصح ان السلم فيه اذا استحق لم يفسخ
السلم وبقي في الذمة وله الخيار اما ان يؤخره الى القابل او فسخ البيع وتبعه ابن البراج وقال في الخلاف يجوز

سواء

سواء كان الطعام قرضا واحدهما قرضا والاخر سلما بلا خلاف او كانا سلمين عندنا لانه لا اصل
جوازه والمنع يحتاج الى الدليل والمعتمد ما اختاره في الخلاف مسألة قال في المبسوط اذا كان له في ذمته
عشر طعام فباع منه طعاما بعينه ليقبضه منه الطعام الذي له في ذمته لم يصح لانه شرط قضاء الدين
الذي في ذمته من هذا الطعام بعينه وهذا لا يلزم ولا يجوز ان يجبر على الوفاء فاذا كان كذلك بطل
الشرط وكان فاسدا لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالبيع فسد البيع لان الشرط يحتاج ان يزيد بقسط
من الثمن وهذا مجهول فتفسد البيع فاما ان يفسد الشرط ويصح البيع كان قويا وكذا قال ابن البراج الا
في فساد البيع فانه قال فسد البيع وقد ذكر جواز ذلك والاحوط ذكرناه والمعتمد عندي جواز الشرط و
البيع معا عملا بالاصل المقتضي لصحة البيع ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واما ما قاله الشيخ من صحة البيع
وفساد الشرط فليس بجيد بل الاولى انه اذا اقترن الشرط الفاسد بالعقد بطلا معا مسألة قال
في المبسوط اذا باع طعاما بعشرة على ان يقبضه الطعام الذي له عليه اجود منه فانه لا يصح لان الجودة لا
يجوز ان يكون ثمنا بانفرادها ولو قضاه اجود ليبيعه طعاما نقده بعشرة لم يجز وتبعه ابن البراج والمعتمد
الجواز في الموضعين عملا بالاصل ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وكون الجودة لا يصح ان يكون ثمنا لا
يمنع من كونها شرطا مسألة قال في الخلاف اذا باع طعاما قفيزا بعشرة مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها
طعاما جاز ذلك اذا اخذ مثله فان زاد عليه لم يجز وقال الشافعي يجوز ولم يفصل وبه قال بعض
اصحابنا واستدل باجماع الفرقة والاخبار ولانه يؤدي الى بيع طعام بطعام فالتفاضل فيه لا يجوز والقول
الاخر الذي لاصحابنا قوي وذلك انه طعام بدراهم في الذمة لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج الى اعتبار
المثلية وفي المبسوط قال لا يجوز وتبعه ابن البراج قال وقد روي انه يجوز على كل حال والذي تقواه الشيخ في
الخلاف هو الوجه عندي عملا بالاصل وقد تقدم البحث في ذلك مسألة قال في المبسوط اذا اقرضه
طعاما بمصر فلقيه بمكة وطالبه به لم يجبر على دفعه لان قيمته يختلف وان طالب المستقرض بقبضه منه
لم يجبر المقرض على قبضه لان عليه في حمله مؤنة وان تراضيا عليه جاز وان طالبه بقيمته بمصر اجبر على دفعها لانه
يملك ذلك وكذا ان غصب طعاما والحنطة كان الحكم فيه ما ذكرناه وتبعه ابن البراج والمعتمد ان له مطالبة
الغاصب بالمثل ان كان فان تعذر فبقيمته بسعر مصر لانه غصبه هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه
مثله طعام بمصر ويحتمل بسعر مكة وبه قال والدي رحمه الله لانه يجب عليه دفعه بمكة فاذا تعذر فالقيمة
في موضع الاعواز كان يجب عليه دفع المثل في ذلك الموضع والذي قاله الشيخ رحمه الله ليس بجيد وفي

المرض عندي اشكال اقربه ان كالغصب لوجوب دفع المثل وقت المطالبة ولا يجب الصبر الى اما الدفع في بلد المطالبة الى بلد القرض في الحال ان امكن وجب وقال الشيخ في المبسوط فان اسلم اليه في طعام كان الحكم مثل ذلك الا في اخذ البدل فانه لا يجوز لان بيع السلم قبل قبضه لا يجوز والوجه عندي لا يجوز

مسألة المشهور ان المبيع اذا تلف قبل قبضه كان من مال البايع مطلقا وقال ابن الصلاح ان هلك المشتري تركه عند البايع فهلاكه من ماله وهو حسن ثم قال فان بيع في ارطال بالثمن وقبل معينا فاجابه فهو من ماله دون مال البايع والمعتمد ان لا يطالب لا يوجب انتقال الضمان **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا باع حلالا لم يقبض الثمن المشتري فان هلك الثمن في يد البايع قبل التسليم تخير المشتري بين فسخ البيع لتلف بعض المبيع قبل التسليم وان شاء اجاز البيع في الاصل بجميع الثمن او بحصته من الثمن وان اشترى عبدا فقطعت يده قبل القبض فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع لنقصان المبيع وبين اجازته بجميع الثمن لان الثمن لا ينقسم على الاطراف وينقسم على الاصل والثمن. في المسألة الاولى والمعتمد المساواة وان اشترى احد العبيد والارش وقد تقدم البحث في ذلك **مسألة** لو امتنع البايع والمشتري من التسليم وكان معا في الذمة فقال البايع لا اسلم المبيع حتى احد الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن حتى استلم المبيع قال الشيخ في المبسوط الاحوط ان يقال على الحاكم ان يجبر البايع على تسليم المبيع ثم يجبر بعد ذلك المشتري على تسليم الثمن لان الثمن تابع للمبيع وكذا اذا كان بيع عين بعين هذا اذا كان منهما باذلا فاما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم ما علي اجبر الحاكم على البدل فاذا حصل البدل حصل الخلاف فيهما تبرع على ما سماه وتبعه ابن البراج والمعتمد ان الحاكم يجبرهما معا دفعة واحدة لان حال انتقال المبيع الى المشتري هي حال انتقال الثمن الى البايع فلا اولوية ونحوه قال ابن الجنيد فانه قال ليس يستحق البايع الثمن الا بتسليم السلعة ولا يستحق المشتري اياها الا بتسليم الثمن فان تشاحا اخرج كل واحد منهما ما يملكه الى المرضي منهما فاذا اسلمها سلم الى البايع ماله والى المشتري سلعته واذا حصل الشيء في يد العدل كان المال للبايع والسلعة للمشتري وفي الخلاف قال اجبر البايع اولا

الفصل الحادي عشر في الاختلاف **مسألة** اذا اختلف المتبايعان في الثمن فادعى البايع اكثر وادعى المشتري اقل قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف القول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد اذا اختلف المتبايعان في الثمن ولا بينة وكان السلعة في يد البايع فالقول قوله والمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك المبيع ولو اراد المشتري اخلاف البايع بعد الافتراق وكون السلعة في يد البايع كان ذلك له وكان

المشتري

المشتري مدعيا في السلعة حدثا او كانت في يد المشتري فالقول قوله ما لم يكن للبايع بينة وقال ابو الصلاح واذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار المبيع او الثمن وفقدت البينة لزم كلا منهما ما اقر به وحلف على ما انكر وفسخ البيع اولى وابن ادريس قال اولا القول قول الشيخ ثم نقل عن ابن الجنيد وابي الصلاح وغيرهما ان المبيع ان كان في يد البايع قدم قوله مع اليمين وان كان في يد المشتري قدم قوله مع اليمين ثم قال وقول ابن الجنيد قوي لان اجماع الامة منعقد على ان على المدعي البينة وعلى الجاحد اليمين ولا خلاف ان البايع مدع في الحالين اعني حال البقاء والتلف فاما اذا كان الشيء في يد المشتري فالمشتري مدعى انتزاعه من يده فيكون القول قول البايع ههنا لانه مدعى عليه والاطلاق قول الاكثر من اصحابنا المختص بالادلة وشيخنا اورد في تفصيل ذلك خبرا واحدا مرسلا في التهذيب والاخبار المسندة لا توجب علما ولا عملا فكيف الاحاد ويمكن حمله على ما قال ابن الجنيد ولم يذهب الى الاول سوى شيخنا ابو جعفر ومن قلده ثم انه استدل في الخلاف على ما ذكره باجماع الفرقة والاخبار قال ومن اجمع معه والاخبار وردت له وانما هو خبر واحد مرسل ثم لما ضاق عليه الكلام مع الخصم تأول وخصص وقال لو حسنا الظن بذلك لكن روى عن المشايخ انهم قالوا القول قول البايع تحملنا على انه اذا كان على بقاء السلعة فاذا شاع له حمل شايع لنا ما حررناه والمعتمد ان يقول السلعة لنا ان يكون باقية او تالفة فان كانت تالفة فاما ان يكون قد تلفت في يد البايع قبل الاقباض او في يد المشتري او في يد البايع بعد الاقباض فان تلفت في يد البايع قبل الاقباض بطل البيع ولا معنى للتحالف هنا وان تلفت في يد المشتري او في يد البايع بعد الاقباض او كانت قائمة فلا يخلو اما ان يكون الثمن معينا او في الذمة فان كان معينا فاما ان يكون الاقل مغايرا للاجزاء الاكثر اولا فان كان معيرا تحالفا وفسخ البيع وان لم يكن فالقول قول المشتري ويحتمل التحالف لنا انه على تقدير المخالفة يكون التحالف في غير الثمن كما لو كان فرسين ولا ريب انه مع التحالف في غير الثمن تحالفان فكذا هنا واما على باقي التقادير فلان البايع يدعي زيادة في الثمن والمشتري ينكرها فالقول قوله مع اليمين كما لو تلفت السلعة او كانت في يد المشتري على الراي واما احتمال التحالف على هذه التقادير فعلى تقدير المخالفة ظاهر وفي تقدير المخالفة من انهما متداعيان كل منهما مدع فان البايع يدعي العقد بعشرين والمشتري يدعي العقد بعشرة والعقد بعشرين غير العقد بعشرة احتج الشيخ بما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل عن الصادق عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا بأقل مما قال البايع قال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه وهو يدل بالمفهوم على ان القول قول المشتري مع التلف ولان المشتري حال بقاء السلعة يدعي تملكها اليه بالثمن الاقل والبايع ينكر والقول

قوله مع اليمين والبايع حال اللف يدعي زيادة في الذمة المشتري والمشتري ينكرها فالقول قوله مع اليمين
والجواب من الحديث انه منقطع السند فلا حجة فيه وعن الثاني بالمنع من كون المشتري مدعيا حال بقا السلعة
لان الذي يدعيه المشتري ههنا هو ان البايع باعه بعشرة فقد اشتمل دعواه على امرين احدهما تطلق البيع
والثاني كونه بعشرة والبايع يدعي امرين احدهما يطلق البيع والثاني كون البيع بملك العشرة وزيادة
عشر اخرى فقد اتفقا على مطلق البيع وملك المشتري السلعة وبقي التنازع في الدعويين الاخريين فيطر
المنكر منهما حينئذ ولا ريب انه المشتري فيكون القول قوله مع اليمين واما قول ابن ادريس فلا اعراد
بما احتج عليه وقول الشيخ من تقديم قول البايع مع بقا السلعة لا يخلو من قوة عملا بالاستصحاب لا يقال
البايع يسلم زوال الملك عنه فلا يبقى الاستصحاب لانا نقول انه لم يسلم زواله مطلقا بل العقد الذي
ادعاه فيبقى ما عداه على الاصل مسألة لو اختلفا في البيع فقال بعتني هذا العبد بالف وقال بل
هذا العبد بالف قال الشيخ في المبسوط قول قول البايع مع يمينه لعموم قولهم ع اذا اختلف المتبايعان فالقول
قول البايع وفي الناس من قال يتحالفان وينفسخ العقد وتبعه ابن البراج وقال ابو الصلاح اذا انعقد
البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار المبيع او الثمن وفقدت البينة لزم كلا منهما ما اقر به وحلف
على ما انكره وفسخ البيع اولى والشيخ هنا بنا على اصله من تقديم قول البايع في قدر الثمن لو اختلفا فيه
والسلعة قايمة ... ان البايع يقول بعتك هذه السلعة بالف والمشتري يقول بل هاتين بالف
فكانه يقول فقط السلعة التي ادعاها البايع خمسماية وحينئذ يكون في الحقيقة الاختلاف ههنا
في امرين احدهما قدر الثمن فيقدم قول البايع والثاني في اشتمال السلعة الاخرى ثاني الثمن والبايع
ينكر ذلك فكان القول قوله مع اليمين ايضا وحينئذ تثبت له الالف في مقابلة تلك السلعة خاصة وعلى
ما اجريناه في المسألة الاولى من التحالف يتحالفان هنا وينفسخ العقد وعلى ما اجريناه من تقديم قول المشتري
هناك يقدم ههنا قول البايع مع اليمين مسألة اذا اشترى شيئا كان قد رآه قبل العقد صح فان رآه
ناقصا كان له الرد فان اختلفا فقال المبتاع نقص وقال البايع لم ينقص قال الشيخ القول قول المبتاع
لانه الذي ينتزع الثمن منه ولا يجب انتزاعه الا ببينة او اقرار ولا قرب ان القول قول البايع لان الاصل
عدم النقصان واعتراف المشتري بالشرا اقرار بوجوب انتزاع الثمن منه الفصل السابع عشر في الشروط
مسألة البيع اذا تضمن شرطا فاسدا قال الشيخ في المبسوط يبطل الشرط خاصة دون البيع وبه قال ابن الجنيد
وابن البراج والمعتمد عندي بطلان العقد والشرط معا لنا ان للشرط قسطا من الثمن فانه قد يزيد باعتبار

وقد ينقص واذا بطل الشرط بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع
وايضا البايع انما رضي بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط وكذا المشتري انما رضي ببذل
هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة الشرط له فاذا لم يسلم لكل منهما ما شرطه كان البيع باطلا لانه يكون
تجارة عن غير تراض احتج بقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع فيكون صحيحا والشرط باطل لانه يخالف الكتاب
والسنة وبما روي عن عايشة انها اشترت بريرة بشرط العتق ويكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي البيع
ابطل الشرط وصعد على المنبر وقال ما بال اقوام يشرطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله
باطل وكتاب الله احق وشرطه اوثق والجواب في الاول ان المبيع انما يكون حلالا لو وقع على الوجه المشروع
ونحن نمنع من شرعيته وعن الثاني من وجوه الاول الطعن في السند الثاني ان الحديث ورد هكذا قالت عايشة
جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقالت ان احب اهلك ان اعدها لهم
عنك ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله
صلى الله عليه وآله جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عليه وآله فاخبرت عايشة النبي صلى الله عليه وآله فقال خذيها
واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عايشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وآله فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما
بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان
مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا ينافي ما ذكره الشيخ و
استدل به عليه لان بريرة اخبرت بانها قد كوتبت وطلبت الاعانة من عايشة فسقط الاستدلال
به الكلية الثالث المراد بقوله ع اشترطي لهم الولاء اي عليهم لانه ع امرها به ولا يامرها بالفاسد
وكيف يامر النبي صلى الله عليه وآله ببيع محرم حاشاه لا يعين عليه وهو العالم بها وضح حاله لا يتم مسألة
اطلق الاصحاب جواز البيع بشرط ان يعمل المشتري له شيئا او يقرضه او غير ذلك او شرط ان يعمل
له البايع وقال ابن الجنيد لو وقع البيع على ان يعمل البايع في السلعة عملا لو عمله غير لاستحق عليه
اجرة جاز ذلك وان لم تتميز من الثمن ولا اجارة الا ان يكون البيع مما يدخله الربا بالزيادة لاحد
المتبايعين بما يشترطه من العمل ولا بأس بقوله لاعتماده على الربا مسألة المشهور بين علمائنا الماضين
ومن عاصرناه الآن انه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البايع المشتري شيئا
لانهم نصوا على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض او الاستقراض او الاجال او السلف
او غير ذلك من الشروط السايغة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك لنا وجوه الاول

قوله تعالى واحل الله البيع وهذا الفرد جزئيه فيكون داخلا تحت حكمه الثاني قوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم دل الاستثناء على تسويغ التجارة المقرونة بالرضا وصورة النزاع داخلة تحته الثالث انه
لا خلاف بين علماء الامصار في جواز بيع الشيء باضعاف قيمته فنقول انضمام الشرط في صورة النزاع اذ الحكم
الداعية الى شرعيته في تلك الصورة موجود هنا ولقوله ع المؤمنون عند شروطهم الرابع انه اتفاق علماء
الامامية السابقين فانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد
والنسيئة ويشترطان يسلفه البائع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون
حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة قال المفيد لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا
او عقارا بالنقد والنسيئة معا على ان يسلف البائع شيئا من مبيع او يستسلف منه في مبيع او يقرضه
مائة درهم الى اجل او يستقرض منه قال وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف لنا انه لم حجة في انكاره
وذلك ان البيع وقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشتراطهما في عقد البيع غير مفسد
له بحال قال وقد سئل الباقر ع عن القرض يجر النفع فقال خير القرض ما جر نفعا الخامس ظاهر
الروايات عليه ويطابقها من غير معارض فيتعين العمل عليه روى سليمان بن محمد الخثعمي عن ابيه
عن رجل كتب الى العبد الصالح ع اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهما الى اجل معلوم وانهم
سألوني ان اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم فهل لي من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم
قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وفي الصحيح عن عبد الملك بن عتبة قال
سألته عن رجل يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي
لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف
درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت
لابي الحسن ع يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة
الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا ع الرجل
يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس
قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن ع عنها فقال مثل ذلك السادس هذا شرط سائغ فان القرض امر مطلوب
ومندوب الشارع اليه وجعل ثوابه ضعف ثواب الصدقة واذا كان سائغا وجب الوفاء به لما رواه
ابن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا

يجوز وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا
لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق
كتاب الله عز وجل السابع الاحكام انما شرعت للمصالح ووضعت لمنافع العباد وهو ظاهر قد ثبت
في علم الكلام وكل مصلحة لا مفسدة فيها وجب في حكمته تعالى مشروعيتها ولا ريب في ثبوت المصلحة
في مثل هذا البيع لان الحاجة الى الاقراض داعية ولا يجب على الانسان بيع عين ماله بذلك الا مع
المعاوضة وشرط الزيادة في القرض حرام فوجب ان يجعل لهما ذريعة الى تسويغ ذلك وما ذكرناه
صالح له ولا مفسدة فيه فوجب ان يكون سائغا الثامن انه جازت المحاباة في المبيع مطلقا جازت
مع اشتراط الاقراض والمقدم حق بالاجماع اذ لا نزاع في جواز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته مجردا
عن القرض فيكون التالي حقا لانه لما ساغ بذل الثمن الكثير في مقابلة الشيء اليسير مجردا عن بيع المبادل ساغ
بذله مع نفعه والا لزم حصول الضرر الحالي عن النفع المبادل وهو منفي لقوله ع لا ضرر ولا اضرار ولا
ريب في حصول النفع بالاقراض مع انه سائغ في نفس الامر فوجب ان يكون اولى بالمشروعية التاسع القرض
سائغ بالاجماع فيكون سائغا على تقدير اشتراطه في هذا البيع عملا بالاستصحاب العاشر بيع اليسير بالثمن
الكثير سائغ بالاجماع سائغا على تقدير اشتراط الاقراض فيه بالاستصحاب الحادي عشر الاصل
الاباحة للاشياء الى ان يظهر المزيل عنه فيكون صورة النزاع كذلك ولم يثبت المزيل فيها عن حكم الاصل فيكون
حلالا الثاني عشر تحريم هذا البيع يستلزم الضرر فيكون منفيا لانتفاء اللازم اثبات الملازمة
ان الحاجة قد تدعو الى الاقراض والى بيع الشيء اليسير بثمن زائد على قيمته فلولا مشروعية ذلك لزم
الضرر واما انتفاء اللازم فلقوله ع لا ضرر ولا اضرار في الاسلام الثالث عشر التحريم تكليف و
الاصل عدمه الرابع عشر كل واحد من البيع والقرض سائغ بالاجماع فيكون المجموع كذلك لان عند
الاجتماع ان لم يحصل امر زائد على الاحاد وجب بقاء الاباحة لوجود العلة السالم عن المعارض وان حصل
فالمقتضي كذلك الزائد اما كل واحد من الاجزاء او واحدها وكلاهما باطل والا لزم ان يكون
كل واحد من الاجزاء او الواحد علة في التحريم وهو باطل بالاجماع ولانه خلاف الفرض اذ كل واحد منهما
قد فرضنا انه مباح الخامس عشر المناسبة تقتضي الاباحة لان المجموع المركب من البيع والقرض امر مطلوب
والتحليل طريق صالح فوجب ان ثابتا عملا بالمناسبة السادس عشر الدوران يقتضي الاباحة لان البيع
الصادر من اهله في محله الجامع لشرائط علة في الاباحة لاقترانها في جميع صور المسموعات واخر

كان البيع علة وقد وجد في صورة النزاع فيثبت مقتضاه . وهو التحليل السابع عشر قد بينا في علم
الكلام ان افعال الله تعالى معللة بالمصالح والحكم وانه يفعل لغرض عائد الى العبد كما يقوله الاشاعرة
والاصل في الاحكام انها لا تثبت تعبدا فاذا امرنا الشرع بامر وجب ان يكون له حكمة باعثة عليه والا
التجى مسند الى الاحتياج الى المعارضة فوجب ان يكون هو العلة وهي ثابتة في صورة النزاع فيثبت
مقتضاها الثامن عشر علة التحريم منتفية فيكون منتفيا لوجوب انتفاء المعلول عند انتفاء علته بيانه
ان هذا المجموع قد اشتمل على ماهية البيع وليست علة للتحريم بالضرورة والا لكان كل بيع حراما وعلى ماهية
القرض والبحث فيها كالبحث في ماهية البيع وعلى المحاباة والبحث فيها كالاولين فاذن البيع والقرض والمحاباة
سائغ وهو المدعى التاسع عشر البيع المشتمل على المحاباة سائغ بالاجماع فلا يكون حراما باعتبار انضمامه
الى القرض المساغ عنه بالاجماع العشرون انه قرض قد اشتمل على منفعة فيكون سائغا لما رواه محمد بن مسلم
في الحسن عن الصادق عليه السلام قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس
خير القرض ما جر منفعة وعن محمد بن عبده قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض
ما جر المنفعة الحادي والعشرون انه يجوز اشتراط انقاد القرض بارض اخرى وهو مشتمل على النفع فيجوز
اشتراط البيع اما المقدمة الاولى فلما رواه في الصحيح عن احدهما عليهما السلم ويعقوب بن شعيب
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الدراهم على ان ينقدها اياه بارض اخرى
ويشترط قال لا بأس وبمعناه رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام واما الثانية فلعدم الفرق
بين المنافع في المشروعية اذا انتفت وجوه المفاسد عنها الثاني والعشرون يجوز انضمام
عقد الاجارة وعوضها الى القرض فكذا يجوز البيع اما المقدمة الاولى فلما رواه ابو بصير في
الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت يا بن رسول الله السلط ناحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا
دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا فقال
لا بأس به واما الثانية فلعدم الفرق بين العقدين فان كانت المنفعة في القرض علة
في التحريم كانت كذلك في البابين والا فلا فيهما الثالث والعشرون ان المال للمتعاقدين
وقد جعل الشارع لهما ولاية التقبيل والالتزام والتسلط عليه بجميع اسباب النقل وقد
التزماه فوجب ان يلزم الرابع والعشرون ان القول بالتحريم في صورة النزاع مع القول
بغيرها من المسوغات مما لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع فينتفي الاول وبيان عدم

لاجتماع وجهان الاول ان المشترك وهو ماهية البيع اما ان يكون علة في الاباحة او لا
وعلى كل التقديرين يحصل التنافي بين عدم الاباحة في صورة النزاع وثبوتها في غيرها
من المسوغات الثاني ان المقتضي للاباحة في كل الصور المباحة انما هو كونها بيعا اذ الاصل عدم
غيره وهذا موجود في صورة النزاع فلا يقع الافتراق الخامس والعشرون ان اباحة هذا البيع لا
يستلزم ارتفاع الواقع واذا لم يستلزم ارتفاع الواقع كان واقعا اما المقدمة الاولى فلانه لو
استلزم ارتفاع الواقع لكان منفيا الازمة وينعكس بالنقيض الى قولنا لو كان ثابتا لا يستلزم
ارتفاع الواقع واذا لم يكن مستلزما على تقدير ثبوته لا يكون مستلزما واما الثانية فلانه لو لم يكن
واقعا لكان عدمه ثابتا في الواقع فيكون ثبوته مستلزما لارتفاع الواقع وقد بينا بطلانه
هذا خلف وهذه الوجوه بعضها ذكرناها على سبيل الاحتجاج وبعضها ذكرناها على سبيل الالزام
احتج المانع بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يسلم
في بيع او ثمن عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح
اذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا
فلا يشترط الا مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او
عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه خالد بن الحجاج قال جاء الربا من قبل الشروط
وانما يفسده الشروط وما رواه الوليد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والفضل بينهما هو الربا المنكر ولان البيع بالمحاباة نفع وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراما
ولانه ربا فيكون حراما بالاجماع وبيان الاول ان الربا هو الزيادة من غير عوض له وعوضا
شرعا ولانه لو جاز اشتراط بيع المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لان كل واحد
منهما عقد او انفراد لافادة الحل وبيع اشتراط في القرض يحرم ولان الروايات قد اختلفت في
الاباحة والتحريم فنحكم بالتحريم للاحتياط والجواب عن الروايات بعد سلامة سندها انها
دالة على الكراهة لا على التحريم على انا نقول الرواية الاولى وهي الصحيحة معارضة برواية محمد
بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية فان اشتراط النفع في القرض حرام بالاجماع وهو غير صورة
النزاع وكذا عن الرواية الثالثة فان كل شرط لو اقتضى الربا لكان باطلا بالاجماع مع انا
نبيح اكثر الشروط بالاجماع فاذن لا محمل لها الا بيع اشتراط الزيادة في المتساوي جنسا

مع عقد البيع وهذا هو الربا بعينه وهو غير محل النزاع وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا
اذ لا قائل باباحة الفضة بالفضة مع الزيادة وكذا الذهب بالذهب مع الزيادة. وعن الثاني الوجه
الاول المعارضة بما روي عن قولهم ع خير القرض ما جر نفعا ولان المسلمين اباحوا البيع بالمحاباة
مع اشتراط القرض لا العكس وعن الثالث ان مجرد الزيادة ليست حراما بالاجماع وانما المحرم الزيادة
مع تساوي الجنس وعقد البيع وعن الرابع بالمنع من الملازمة سلمنا لكن نمنع استحالة الثاني
بل يجوز الهبة والعارية لا يقال حديث محمد بن قيس يقتضي منعهما لانا نقول محمد بن قيس مشترك
بين اشخاص منهم من طعن فيه ولعل الراوي ذلك الشخص فلا يجوز التعويل على مثل هذه لما
عرفت من ان الاسم المشترك بين العدل وغيره لا يجوز العمل بالرواية المشتملة عليه الا بعد بيان
انه العدل وعن الخامس ان الادلة اذا تعارضت تساقطت ويرجع الى حكم الاصل وهو هنا الاباحة
وانما اطنبنا الكلام في هذه المسألة لعموم البلوى بها مسـ قال الشيخ في المبسوط والخلاف
اذا باعه بشرط الاجارة عليه بطل الشرط وهو لا يتم وفي الاستبصار ما يشعر بجوازه فانه قال من
باع من رجل شيئا على انه ان ربح كان بينهما وان خسر لم يلزمه شيء ثم صدر الباب بما رواه عن ابي الصباح
عن الصادق عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس
عليك شيء فقال لا باس بذلك ان كانت الجارية للقائل ومن عادته في هذا الكتاب ان يصدر
الباب بما يعتمد عليه ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن عبد الملك
بن عتبة قال سالت ابا الحسن موسى ع عن الرجل ابتاع طعاما او ابتاع متاعا على انه ليس
علي منه وضيعة هل يستقيم هذا فكيف يستقيم وجه ذلك قال لا ينبغي ثم قال الوجه فيه ان
نحمله على ضرب من الكراهة دون الحظر وهذا يعطي جواز البيع والشرط عند الشيخ والمعتمد
بطلانهما معا لحديث عبد الملك بن عتبة فانه صحيح السند وحمل الشيخ ممنوع واما ما رواه
الشيخ اولا فانا نقول بموجبه او نفي البائس في ذلك لا يستلزم التمليك فيقول يجوز مثل ذلك
على سبيل التبرع لا الوجوب وسند رواية الشيخ عندي لم يثبت صحته مسـ
في اللواحق مسـ قال الشيخ في النهاية اذا اشترى دارا او ارضا ثم علم بعد ذلك ان صاحبها
قد اخذ شيئا من الطريق فما لم يكن عليه شيء اذا لم يتميز له الطريق فاذا تميز له وجب عليه
رده اليها وتبعه ابن ادريس والاقوى عندي انه يجب عليه اجتناب هذا الموضع لاشتباهه

في كل جزء من اجزائه بين الحلال والحرام مع العلم بان فيه شيئا محرما مسـ قال الشيخ في النهاية اذا كان لانسان
في يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا لهم وانما كانت للغير ولا يعرف
المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي ان يتركها على حالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال
قال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ادعي في هذا الحديث والوجه في ذلك وكيف يجوز لمن كانت
في يده ويبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه ان هذه الدار لم يحط علمه بانها غصب وانما قال
في الحديث لم يكن لمورثه ومن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع
يملك التصرف فجاز ان يبيع ماله فيها وهو التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبته اذا كانت
في الارض المفتوحة عنوة فهذا اوجه في تاويل هذا الحديث وبعد هذا كله هذا اخبار احاد اوردها
شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار شيء اقول ليس ببعيد من الصواب ان يكون المراد بتصرفه فليبع تصرفه
اي الاثار الموجودة كالابنية والسقوف ولا يلزم من كون الدار ليست لهم ان تكون غصبا بل جاز ان تكون
عارية وهو الظاهر اذ تصرف المسلم انما يبنى في الظاهر على المشروع مسـ قال الشيخ في النهاية لو نصب
نفسه للبيع لا لمتعه كان له اجر البيع على البائع ولو نصب نفسه للشراء كان اجره على المبتاع فان كان ممن يبيع
ويشتري كان له اجره على البائع من جهة البائع واجره على المشتري من جهة المبتاع وقال ابن ادريس ليس قصد
الشيخ من ذلك انما يكون في عقد واحد باعه واشتراه بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين لان
العقد لا يكون الا بين اثنين وليس بجيد لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع
على ولده لاخر وحينئذ يستحق اجرة البيع على الامر واجرة الشراء على الامر وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين
قلنا مسلم وهو هنا كذلك لتعدد النسبة اليه كالاب العاقد على ولديه مسـ لو دفع الى السمسار
متاعا فباعه من غير ان يامره المالك قال الشيخ في النهاية يتخير المالك في الفسخ والامضاء وقال ابن ادريس
يكون العقد باطلا والحق الاول بعد تقدم البحث في بيع الفضولي وانه موقوف على الاجازة مسـ
لو امره بالبيع ولم يذكر له النقد ولا النسيئة فباع نسيئة وكذا ان قال بعه نقدا فباع نسيئة او قال بعه نسيئة
بدراهم فباعها نقدا بدون ذلك قال الشيخ يتخير البائع في الفسخ للمخالفة ما امر به وبين الامضاء وجرى
ذلك مجرى عقد الفضولي في نقل العقد وقال ابن ادريس بطل جميع ذلك والحق الاول لما تقدم مسـ
قال في النهاية واذا اختلف الواسطة وصاحب المتاع فقال الواسطة قلت لي بعه بكذا وقال المالك
باكثر ولا بينة قدم قول المالك مع اليمين وله ان ياخذ المتاع ان وجد بعينه وان كان قد احدث

فيه ما نقصه او استهلك ضمن الواسط من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع وقال ابن ادريس يتخير المالك في
الرجوع على ايهما شاء بمثله اكثر ما كانت الى يوم الهلاك فان رجع على الواسط لم يكن للواسط ان يرجع
على المشتري لانه يقول صاحبه ظلمني وكيف يرجع المظلوم على غير الظالم فاما ان رجع على المشتري فللمشتري
ان يرجع على الواسط بمنافعه التي لم تحصل له في مقابلتها نفع فاما الثمن فلا يرجع عليه به لان الاول
حصل في يده فان اختلف في القيمة كان القول قول الحالف لزياده. ما اتفقا عليه وهو الواسط او المشتري
وعلى المالك البينه وقول الشيخ ان الواسط يضمن ما حلف عليه صاحب المتاع غير لان صاحب المتاع
المدعي للزياده. فعليه البينه ولا يكون القول قوله في ذلك مع اليمين وقول ابن ادريس جيد ويحمل
قول الشيخ على ما اذا ادعى البايع لاذن بما يساوي القيمة مسـ لو قال للواسط بعه بكذا فباعه
باقل قال الشيخ يكون الواسط ضامنا لتمام القيمة الى ان يسلمها الى صاحب المتاع على الكمال
وقال ابن ادريس البيع باطل وليس بجيد والاقرب ان يقول ان كانت السلعه قائمه كان للمالك
اخذها من يد المشتري وله ان يطالب الواسط بتخليصها فان تعذر كان على الواسط القيمة لان
الواسط باع بيع الفضول فيكون موقوفا على رضا المالك فان رضي كان له ما انعقد عليه البيع
من الثمن وان لم يرض كان البيع باطلا فله احد عينه فان تعذرت كان له القيمة مسـ
قال الشيخ في النهايه والضمان في جوده المال والمبيع على المبتاع والبايع دون الواسط في
الابتياع وقال ابن ادريس الشيخ ذهب في مسايل الى ان الدرك والعهده على المتبايعين دون الواسط
لانه وكيل فيرجع على الموكل في جميع ما يعاد من الاستدراكات والاستحقاقات الا انه ذهب
في الثاني من الخلاف في كتاب الرهن فقال اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن
وضاع في يده واستحق المبيع في يد المشتري فان يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذا
كل وكيل باع شيئا ما استحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على
الموكل وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي في جميع هذه المسائل يرجع على الموكل ثم انه رحمه الله رجع في كتاب
التفليس الى ما اختاره في النهايه فقال اذا باع الوكيل رجل ماله او الولي مثل الاب والجد والحاكم
وامينه والوصي ثم استحق المال على المشتري فان ضمان العهده يجب على من بيع عليه ماله فان كان
حيا كان في ذمته وان كان ميتا كانت العهده في تركته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يجب على
الوكيل فاختار رحمه الله في كتاب الرهن قول ابي حنيفه واختار في التفليس قول الشافعي لان الاصل

برا. الذمه ولا دليل على لزوم الوكيل والشيخ رحمه الله في النهايه لم ينص على ما قال ابن ادريس عنه ويحتمل
ان يقال الاستبعاد فانما يكون الوكيل في المسئله التي ذكرها الشيخ في الرهن هو المرتهن فاذا قبض
كنت كان المالك اخذ الثمن منه ويرجع هو على الراهن وان المشتري جهل الوكاله ولم ينسب الوكيل
البيع اليه ويكون الوكيل في المسئله الثانيه هو الجد او الاب فان الرجوع هنا حينئذ يكون عليهما والحاله
فالرجوع على الموكل الا فيما صورناه نحن مسـ قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري
للبايع انه ان جاء بالثمن والا فالعربون له كان ذلك عوضا عما منعه من البيع والتصرف في سلعته
والمعتمد ان يكون من جملة الثمن فان امتنع المشتري من دفع الثمن وفسخ البايع العقد وجب عليه رد
العربون لنا لا اصل بقاء الملك على المشتري ولا ينتقل عنه الا بوجه شرعي وما رواه وهب عن الصادق
ع قال كان امير المؤمنين ع يقول لا يجوز بيع العربون الا ان يكون نقدا من الثمن احتج بقوله ع المؤمنون
عند شروطهم والجواب المراد الشروط السايغه مسـ قال ابن الجنيد ولو تقدم عربونا ثم عدم المشتري
كان البيع له لازما ولو تقدم البايع الى السلطان فباع السلعه بما ساوى كان الثمن للمشتري و
للبايع استيفا ما باعه بعد ما اخذه من العربون وان فضل شي كان للمشتري فان بقي للبايع كان
دينا على المشتري ويكون ذلك بعد مضي اجل ان كان بينهما او ثلثة ايام من عقد البيع والحق انه يقول
ان فسخ البايع البيع لتعذر الثمن الحال كان الفاضل له وعليه رد العربون وان لم يفسخه كان للمشتري
فسخ البيع له شيا ولا نقصا ولا يحتاج الى المضي من عقد البيع مسـ قال ابن الجنيد اذا اشترى
متاعا في طرف صدق [?] على ثقته فاعتبره فالاحوط له ان خرج ان يوفي البايع ثمن الزياده. وخاصه
ان كانت فاحشه وان خرج ناقصا فله ثمن النقصان والحق ان عليه رد الزياده. ان كانت ناحيه
وان كانت مما يختلف لها الموازين لم يجب ردها ولا رد ثمنها قال وكذلك القول في الطرف اذا وضع
قدر وزنه فان كان ذلك مما يختلف كالعدل يشتريه على ان فيه خمسين ثوبا بالف درهم فيجدها احدا
وخمسين ثوبا فذلك البيع باطل فان وجده تسعة واربعين فالبيع صحيح وذلك كالسلعه المعينه
وان شا ارجع قيمة الثوب يسقط من الثمن او ثوبا من نظاير الثياب وان شا رد السلعه كلها
واخذ الثمن ولو كان سرا العدل كل ثوب بعشره دراهم كان البيع في الزياده. والنقصان صحيحا
ورد الثوب للمشتري والمعتمد ان يقول يبطل البيع في صورة الزياده. ولها في صورة النقصان فله ثمن
الثوب الناقص يسقط من الثمن وليس له المطالبه بثوب من نظاير الثياب لان العقد وقع على غير معينه

فلا يجوز الخطر ولو كان قد اشترى العدل كل ثوب بعشرة دراهم فان كان البايع والمشتري عالم العدد صح
وكان حكمه كالاول وان جهل احدهما بطل البيع مسألة قال ابو الصلاح اذا كان البيع فاسدا لم يصح
التصرف فيه للمتبايعين فلكل منهما الرجوع بعين ما رضي بتسليمه خاصة فان هلكت في يد احدهما لم يصح
الرجوع والمعتمد انه يصح الرجوع فيكون لمن تلفت عنده القيمة مسألة قال ابن حمزة اذا باع احد بيعا
فاسدا واستعمله المبتاع ولم يعلما بفساده ثم عرفا واسترد البايع المبيع لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع
به واسترداد الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلفت لكان من ماله والخراج بالضمان والمعتمد
ان النماء للبايع لان الملك باق عليه والنماء يتبع الملك وقوله عليه السلم الخراج بالضمان محمول على الصحيح
والا لكان الغاصب مالكا للمنافع ولدخول الاصل تحت ضمانه مسألة قال ابن حمزة بيع الاقالة انما يصح
باربعة شروط احدها ان يبيع ما يكون من ذوات الامثال وعمر يبيع لا مالدا ان يبيع على شرط ان يقبل
البيع في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه به والمعتمد انه لا يشترط ذلك الا في البيع ولا في ثمنه لنا انه عقد
تضمن شرطا سائغا فكان صحيحا والاقرب ان المثل وغيره مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا هلك
المبيع قبل القبض هلك على ملك البايع وبطل الثمن فان كان مقبوضا رده وان كان غير مقبوض سقط
عن المشتري واطلق وقال ابو الصلاح ونعم ما قال ولو تلف البعض يخير المشتري بين فسخ البيع وبين قبض
السالم واسقاط ثمن الهالك بحساب البيع ومطالبته بقيمته يوم طالبه فامتنع من التسليم فان هلك
جملة المبيع لم يكن له الا ما قدمه من الثمن فان كان التعدي من البايع او منع واجب فالمبتاع بالخيار من
المطالبة بالتعدي وبين قيمته يوم استحق تسليمه وان كان تاخير من قبل المبتاع فهلاكه وبعضه من
ماله لنا ان البيع باطل فكانت العين مضمونة في يد البايع بالمثل ان كانت مثلية والقيمة ان كانت
من ذوات القيم ان تعذر المثل خرج عنه ما لو تلف قبل منع البايع بالاجماع الدال على فسخ البيع فيبقى
الباقي على الاصل ولان التقدم على التسليم شرط البيع وقد فقدت اذ لا يجب التسليم الا وقت الطلب فيبطل
البيع بخلاف صورة النزاع وكذا اذا كان تاخير من قبل المشتري مسألة قال الشيخ في المبسوط
اذا قال بعتك هذه الثمن باربعة الف الا ما يخص الفا منها صح فيكون المبيع ثلاثة ارباعها لانه يخص الفا
منها ربعها وان قال الا ما ساوي الفا منها بسعر اليوم بطل لانه ربما يساوي الف درهم من الثمن ولا يدري
قدره فيكون مجهولا وتبعه ابن البراج وفيه نظر اما الاول فلان ما يخص الفا منها ليس هو الربع بعد الاستثناء
بل اقل وقيل لا استثناء لا اعتباره وحينئذ لا يعرف قدر ما يخص الالف الا بعد معرفة قدر المبيع في

اربع

اربعة اخماس الثمن جميع الثمن وطريقه ان يقول صح البيع في الثمن والاستثناء منها باربعة
الف فالثمن باجمعها في مقابلة خمسة الاف ان الشيء في مقابلة الف لانا قلنا انه
يخص الفا هذا ان عرفا ذلك حالة البيع والا بطل للجهالة واما الثاني فلان المتبايعين
لو عرفا حال العقد ما ساوي الالف لم يبق جهالة مسألة قال في المبسوط اذا اشترى شيئا
ودفع معينا ولم يقبض وفسخ فان كان قد حصل منه نماء فهو للبايع لقوله عليه السلم الخراج بالضمان
وان كان بعد القبض فالنماء للمشتري والاقرب ان النماء للمشتري مطلقا لما قبض لانتقال
الملك اليه في الموضعين والنماء تابع له المشهور ان المقبوض بالسوم مضمون كالمقبوض بالبيع
الفاسد قال ابن ادريس لا يكون مضمونا وهو الاقرب وله قول اخر في باب الغصب
انه مضمون لنا الاصل عدم الضمان ولان القابض قبضه على وجه التعلق لتحصيل الاستخلاص
استرداء ولا رد الى المالك فيكون امانة في يده فلا يضمنها القابض احتجوا بعموم قوله عم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي والجواب ليس ذلك على العموم بالاجماع فيخص صورة النزاع
بما خص به الامانات مسألة منع الشيخ في المبسوط من بيع الجاني عمدا والاجود الجواز
لنا انه مملوك يصح بيعه قبل الجناية فكذا بعدها ولان الجناية لا تخرجه عن ملكة المالك وكل
ملك يجوز بيعه الا ان يمنع منه مانع شرعي والاصل عدمه احتج الشيخ بتعلق حق المجني عليه به
فان له ان يملكه والجواب لا نسلم ان مجرد تعلق حق المجني عليه يمنع من بيعه بل يصح بيعه ويكون
المجني عليه على حاله ان شاء ملكه وابطل البيع وان شاء اقتص منه وان شاء طالب بالدية اذ
رضي المولى بدفعها مسألة يجوز بيع الحنطة زرعا في سنبلها وقال الشيخ في الخلاف في موضعين
منه واستدل عليه بالاية وباحاديث دالة على جواز بيع السنبل اذا استدل من غير تفصيل وقال
في موضع آخر من الخلاف اذا باع زرعا بشرط ان يحصد وكان الزرع مما يجوز بيعه اما ان يكون
قصيلا او يكون قد عقد الحب واشتد وهو شعير لان سنبل الشعير جائز ولا يجوز بيع سنبل
الحنطة لانه في غلاف كان البيع صحيحا وهذا تصريح منه بالمنع من بيع سنبل الحنطة والحق الاول لما
تقدم مسألة قال في الخلاف والمبسوط اذا ادعى عمرو عبدا في يد زيد واقام البينة انه اشتراه
من زيد واقام زيد البينة انه اشتراه من عمرو فالبينة بينة الخارج وهو عمرو لانه المدعي مع انه
في الخلاف قال في كتاب القضاء ان البينة بينة الداخل سواء اطلق البينتان او ذكرتا السبب والمعتمد

ان يقول ان اختلف الزمان حكم للمتاخر وان اتحد احتمل التساقط والرجوع الى الاصل وهو الحكم
به لذي اليد وتقدم الخارج وسياتي البحث في ذلك ان شا الله تعالى قال في المبسوط والخلاف
اذا باع جارية بيعا فاسدا فوطئها المشتري ثم ولدت كان الولد حرا وعليه قيمته للبايع يوم سقط
حيا فان ملكها المشتري بعد ذلك بعقد صحيح صارت ام ولد وفيه نظر لمنع من صيرورتها ام ولد
لانها لم تعلق به في ملكه وكون الولد حرا لا يوجب كونها ام ولد وسياتي البحث في ذلك ان
شا الله تعالى مسئلة قال في المبسوط لا يجوز ان يشتري طعاما على ان يطحنه اجماعا وتعدى في
اخبارنا جواز والظاهر ان مراد الشيخ بالاجماع هنا اجماع الجمهور فانهم يقولون بذلك
والحق جوازه عملا بقوله عليه السلم المومنون عند شروطهم مسئلة المشهور ان العيوب التي
يردبها المملوك الى السنة هي الجنون والجذام والبرص وقال الصدوق ترد الجارية والمملوك
من احداث السنة مثل الجنون والجذام والبرص وغير ذلك من الزمانات ما بينه وبين سنة والمعتمد
الاول لنا الاصل الصحة واما الروايات فاصح ما لعنا في هذا الباب ما رواه ابو همام في الصحيح
عن الرضا عليه السلم قال يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص وقد روي علي
بن اسباط عن الرضا عم مثل ذلك واضاف القرن وفي رواية محمد بن علي قال سمعت الرضا عم يقول
يرد المملوك من احداث السنة والبرص والقرن مسئلة قال في الخلاف لو اذن لمملوك غيره
ان يشتري نفسه له من مولاه بكذا واشتراه به لا يصح لانه ليس له التصرف الا باذن مولاه
واذا اشترى العبد نفسه من مولاه لغيره قصد بذلك الغير او لم يقصد كان البيع صحيحا
ولا يلزمه شي والوجه عندي الصحة في المسئلتين معا والاولى هنا ثابت فان عقد البيع
مع رضاه منه سود النصل العاشر في الشفعة مسئلة قال الشيخ في النهاية كل شي كان بين شريكين
من ضياع او عقارا وحيوان او متاع ثم باع احدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة
وهذا يقتضي ايجاب الشفعة في المنقولات ثم قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته وقال في الخلاف
لا شفعة في السفينة وكل ما يمكن نقله من الثياب والحيوان والسفن وغير ذلك عند اكثر اصحابنا
وعلى الظاهر من رواياتهم وحكي عن مالك ان الشفعة في كل شي من الاموال الثياب والطعام
والحبوب والحيوان ومن اصحابنا من قال بذلك وهو اختيار المرتضى رحمه الله تعالى وقال
في المبسوط الاشياء في الشفعة على ثلاثة اضرب ما تجب فيه الشفعة متبوعا مقصودا كالعراص

والاراضي والرباع وما لا تجب فيه تابعا ولا متبوعا الحال من كل ما ينقل ويحول عنه منفصلا كالحيوان
والثياب والحبوب والسفن ونحو ذلك لا شفعة فيه وفي اصحابنا من اوجب الشفعة في ذلك
وما تجب فيه تابعا لا متبوعا وهو كل ما كان في الارض من بناء واصل ولم يصرح المفيد في
المقنعة بشي بل قال الشفعة واجبة في كل متاع اذا كان الملك مشتركا بين اثنين وقال
الصدوق في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحا ولا نهر ولا ثوب ولا في شي
مقسوم وهي واجبة في كل شي عدا ذلك من حيوان وارض ورقيق وعقار ورواه في كتاب من لا يحضره
الفقيه وقال ابي الشفعة واجبة في كل شي من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشي بين
الشريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحا ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شي
مقسوم وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وقال المرتضى مما انفردت به الامامية
اثباتهم حق الشفعة في كل شي من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان كان
ذلك مما يحتمل القسمة ولا يحتملها وكذا مذهب ابن الجنيد وابي الصلاح والظاهر من كلام
سلار اختصاص الشفعة بالاملاك واما ابن البراج فانه عمم ثبوت الشفعة كالسيد المرتضى
وابن الجنيد وكذا ابن ادريس وابن حمزة تابع قول الشيخ في المبسوط وهو قول والدي رحمه الله
تعالى وهو قول الطوسي والمعتمد انها انما تثبت فيما يصح قسمته خاصة لا المملوك لنا الاصل
عدم الشفعة وبقا الملك على المشتري خرج عنه ما يصح قسمته للنص والمعنى لم يوجد في غيره
وهو الضرر بالقسمة فيبقى على الاصل وما رواه سليمن بن خالد عن الصادق عم قال ليس في
الحيوان شفعة وفي الموثق عن السكوني عن الصادق عم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله
لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في الطريق وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم
اجمعين قال لا شفعة الا لشريك مقاسم وعن عقبة بن خالد عن الصادق عم قال قضى رسول الله
صم بالشفعة بين الشركا في الارضين والمساكين وقال لا ضرر ولا اضرار وقال اذا رفت
الارف وحدت الحدود فلا شفعة وهو يدل بمفهوم على انتفا الشفعة عن غير الارضين و
المساكن اما اولا فلتعليق الحكم عليهما واما ثانيا فلقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار واما
الثالث وهو ثبوتها في المملوك فلما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم انه قال
في المملوك بين شركا فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان

واحتجا بسعل الى الحيوان شفعة فقال لاوجه كما يدل على ثبوت الشفعة في المملوك يدل على ثبوتها
في الحيوان احتج الاخرون بعموم الحديث على ثبوتها في المملوك فيثبت في غيره اذ لا قائل بالفرق وبما رواه
يونس عن بعض رجاله عن الصادق ع قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل
تكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع الحديث قال
ابن ادريس الاجماع من المسلمين وقع على وجوب الشفعة لاحد الشريكين اذا باع شريكه ما هو بينهما
وعموم الاخبار في ذلك والاقوال والتخصيص يحتاج الى دليل قال الشيخ في الخلاف حجة على ما قلناه دليلنا
الاخبار المعتمدة التي ذكرناها في تهذيب الاحكام وايضا روى جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله
عليه واله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت قسمة الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولفظ انما موضوعة
لاثبات ما يتناوله اللفظ ونفي ما عداه وكان الظاهر انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود وتصرف
الطرق فمن اوجبها في غير هذا فقد خالف ذلك وروى جابر ان النبي ص قال لا شفعة الا في ربع
او حائط قال ابن ادريس تمسك من قال من اصحابنا بما رواه المخالف من قوله عليه السلم الشفعة فيما لم
يقسم دليل به لانه عليه السلم قال فيما لم يقسم ولا شبهة للمخالف فيما لم يقسم وتوهم اراد ان ما لم تقع
القسمة فيه لا شفعة فيه قول بعيد من الصواب لان ذلك دليل الخطاب وهو عندنا لا يجوز على
انه يقال لهم اذا كنتم تذهبون الى ان الشفعة وجبت لازالة الضرر عن الشفيع وكان هذا المعنى
حاصلا في سائر المبيعات لزمكم القول بوجوب لازالة الضرر عن الشفيع وكان الشفعة فيها وقولهم
من صفة الضرر الذي يجب الشفعة لازالته يكون حاصلا على الدوام وهذا انما يكون في الارضين
ليس بشيء لان الضرر المنقطع ايضا يجب ازالته عقلا كالدائم قال ومن اصحابنا من قال لا تثبت
حق الشفعة الا فيما يحتمل القسمة شرعا من العقار والارضين ولا يثبت فيما لا يحتمل القسمة
من ذلك كالحمامات والارحية والجواب عن الاول بمنع عدم القائل بالفرق سلمنا لكن نمنع امتناعه
وانما يمتنع لو استلزم رفع الاجماع اما اذا لم يستلزم فلا والقول بالفرق لا يستلزم خرق اجماع
فكان سائغا وعن حديث يونس بانه مرسل وما تلوناه نحن مسند فيكون اولى وادعاء ابن ادريس
الاجماع ان قصد وقوعه على العموم في جميع الاشياء فهو جهل اذ الخلاف وقع فيه وان قصد
وقوعه على ثبوت الشفعة في نوع ما فاي تخصيص هناك واعتراضه على الشيخ غير وارد
لان الشيخ عول بلفظ انما الدالة على الحصر وتمام الحديث وهو قوله اذا وقعت الحدود الى اخره وهذا

انما يتم في الاراضي وهو حذف لفظ انما وباقي الحديث ثم اعترض على ما اورده واقتصر عليه
دون باقي الحديث والضرر الحاصل بالمنع من الشفعة انما هو طلب القسمة وهو انما يسانح في الاراضي
سلمنا لكن فرق بين الضرر الدائم والمنقطع مسئلة المشهور ان الشفعة لا تثبت في المقسوم اذا عرفت
السهام وسرحه وقال ابن ابي عقيل الشفعة في الاموال المشاعة والمقسوم جميعا ولا شفعة للجار في
الحائط وهذا اشعار منه بثبوتها مع الجوار والمعتمد الاول لنا ان الاصل عدم الشفعة ولان المقتضي
لثبوت الشفعة وهو احد الضررين اما تبعة الشركة او طلب القسمة وهما منتفيان في المقسوم وما رواه محمد
بن مسلم عن الباقر ع قال اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة وعن ابي العباس البقباق قال سمعت ابا عبد الله
ع يقول الشفعة لا تكون الا لشريك وذلك ينفي ثبوت الشفعة للجار والمقسوم ايضا لانتفاء الشركة
وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا
صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة وفي الحديث الموثق على ثبوت الشفعة وبما رواه منصور بن حازم في الصحيح
قال قلت لابي عبد الله ع دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة
فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب
الطريق منعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب والجواب بمنع العموم بل
انما وردت الاحاديث بالشفعة مع الشركة وعن الحديث انا نقول بموجبه فانا نثبت الشفعة مع الشركة
في الطريق وان وقعت القسمة مسئلة قال في النهاية لا شفعة فيما لا يمكن قسمته كالحمامات والارحية
والطرق والانهار وفي الخلاف اذا باع شقصا من ساع لا يجوز قسمته شرعا كالحمام والارحية
والدور الضيقة والعضايد الضيقة فلا شفعة منها وفي المبسوط اذا باع شقصا مشاعا لا يجوز
قسمته شرعا كالحمام والارحية والدور الضيقة والعضايد الضيقة فلا شفعة فيها وقال علي بن بابويه
وابن البراج وسلار وقال السيد المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس تثبت الشفعة والمعتمد
الاول لما تقدم مسئلة اختلف علماؤنا في الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنع منه
الشيخان وعلي بن بابويه والسيد المرتضى وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة والطوسي
وابن زهرة وقطب الدين الكيدري وابن ادريس وابي رحمه الله والصدوق في المقنع قال فيه وان كان الشركاء
اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم وروي ان الشفعة على عدد الرجال وعنى انها لا تجب لاكثر من
اثنين وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قال ع الشفعة

من عدد الرجال ثم قال بعد ذلك بروايات وسئل الصادق ع عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل
يكون في الحيوان شفعة وكيف هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين
شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم
ثم قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان
كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين
شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم
على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال ع لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحد
وكذا العماني وابن الجنيد بثبوت الشفعة مع الكثرة والمعتمد الاول لنا الاصل عدم الشفعة وثبوت الملك للمشتري خرج منه موضع
الاجماع لنص الشريك وبطلان القسمة فيبقى الباقي على الاصل وما رواه يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق ع قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد
منهم شفعة وعن يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما
نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولان ثبوت الشفعة خارج عن
الاصل اذ الحكم الاصل تسلط المالك على ملكه واسقاط ولاية الغير عنه والمالك هنا نقل الملك الى المشتري
فتسلط الشفيع عليه خارج عن الاحكام الاصل فيثبت في موضع الاجماع ويبقى الباقي على حكم المساواة احتج
الاخرون بان المقتضي للشفعة هي الشركة ثابت مع الكثرة وبما رواه السكوني عن الصادق ع عن ابيه
عليه السلام عن آبائه عليهم عن علي ع قال الشفعة على عدد الرجال وما رواه منصور بن حازم في الحسن قال سألت
ابا عبد الله ع عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه
في الطريق ان يأخذوا الشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم
وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع دار بين قوم
اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب
بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه
يجيء حتى يجلس على ذلك الباب وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء
واقل الجمع ثلاثة والجواب ان الشركة تبقى على تقدير ثبوت الشفعة للواحد اما الكثير فلا وحينئذ
يثبت الفرق بين كثرة الشركاء وعدمها ورواية السكوني ضعيفة السند وروايتا منصور بن حازم تدل

من حيث المفهوم مع انه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع او انه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين
لا بالنسبة الى قضية واحدة مشترك فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة مع منع صحة سندها و
قولها ولا الاخوان من يصحح حديث منصور بن حازم وادعى ابن ادريس الاجماع على سقوطها
مع الكثرة خطاب **مسألة** اختلف القائلون بثبوت الشفعة مع الكثرة من علمائنا في ثبوت الشفعة
عنهم ابن بابويه على عدد الرؤوس وهو الذي اختاره الصدوق وقال ابن الجنيد والشفعة على قدر السهام
من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك وقال ابن البراج وفي اصحابنا من ذهب
الى ان الشركاء اذا زادوا على اثنين كانت الشفعة بينهم بالحصص وهذا الفرع ساقط عنا ويمكن
ان يحتج الصدوق بالرواية المنقولة عن علي عليه السلام انها على عدد الرجال ولان من حصته قليله
لو كان منفردا لاخذ المال باجمعه كصاحب الاكثر فيتساويان في الاستحقاق والمقتضي هو
مطلق الشركة ويمكن ان يحتج لابن الجنيد بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد
علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للنقص والضعف مسألة قال ابن الجنيد الكل من شركته
من جهتين احق بالشفعة ممن كانت له من جهة واحدة الثاني قال ابن الجنيد اذا سمح بعض الشركاء
بحقوقهم من الشفعة كان لمن لم يسمح بحقه على قدر حقه منها لا يلزم اخذ جميعها الا ان يختار ذلك
ونقل الشيخ انه ليس له ذلك بل اما ان يترك الجميع او يأخذ الجميع **مسألة** اذا كان الثمن من
ذوات الامثال ثبتت الشفعة اجماعا وان كان من ذوات القيم قال الشيخ في الخلاف بطلت الشفعة
ونقله في المبسوط عن بعض اصحابنا وقال فيه ان الشفيع يأخذ بقيمته وبالاول قال الطوسي
وابن حمزة وبالثاني قال المفيد وابو الصلاح وابن ادريس وقال ابن الجنيد واذا اشتغل عنه بعوض
لم يجعل عوضا عن ثمن معروف لم يكن للشفيع شفعة الا ان يرد على المشتري تلك العين بدلها او
قيمتها والمعتمد الاول لنا الاصل عدم الشفعة وتسلط المشتري على ما انتقل اليه وعدم تسلط
الشفيع عليه فيثبت خلافه في الموضع المجمع ويبقى الباقي على الاصل ولانه يستلزم معاوضة
غير مرضي بها فيبطل وذلك لان المشتري انما رضي ببيع السلعة في مقابلة الشقص فالزام
له وجبران لم يلزم عينه ولما كان التساوي في الشخص غير مراد ولا معتبر في نظر الشرع لتساوي الشخص
النوع الواحد في جميع المصالح والامور المطلوبة من اي شخص كان لم يعتد باختلاف الشخص الا
فاوجبنا الشفعة وسلمنا الى المشتري ما يساوي ماله اما مع الاختلاف نوعا فان الاعراض

يختلف والصلح يتفاوت فجاز ان يرغب المشتري الى شيء ولا يسمح به لها الا في عوض مخصوص
فلو اوجبنا الشفعة حرجت عنه ولم يسلم له ما طلبه وذلك مناف للحكمة بخلاف البيع عليه يعود ما يأتي
مال في جميع الامور المطلوبة للعقلاء وانما قلنا ببطلان هذه المعاوضة لقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم وما رواه علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع
وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وفي الحسن عن هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام الى ان
قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي اذ قد بينا ان المراد بالمثلي النوعي
لا الشخصي والشيخ احتج على هذا باجماع الفرقة واخبارهم وبان ايجاب الشفعة في ذلك يحتاج الى
دليل احتج الاخرون بعموم ثبوت الشفعة والجواب العموم قد يخص بالادلة ويكون الاعتبار بالخاص
مسألة المشهور انه لا شفعة الا اذا انتقلت الحصة بالبيع ولو انتقلت بغيره من المعاوضات كالصلح
والاجارة والهبة بعوض وغيره والاصداق بطلت الشفعة وقال ابن الجنيد واذا ازال ملك الشريك
عن نصيبه منه بعوض شرط بعوضه اياه او بغير عوض كانت للشفيع شفعة فيه فان حبس ملكه ولكنه لم يكن
للشفيع شفعة لنا الاصل عدم الشفعة وما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل
تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من
الشركاء عليها احتج ابن الجنيد بان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة في غيره
من عقود المعاملات ولا اعتبار في خصوصية العقود في ذلك في نظر الشرع فاما ان يثبت
الحكم في الجميع او ينتفي عن الجميع فاثباته في البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح والجواب الحكم لا يجوز
التعليل بها لعدم انضباطها فلا بد من ضابط ولما رأينا صورة ثبوت الشفعة موجودة فيما يتعلق
البيع جعلناه ضابطا للمناسبة والاقتران على ان القياس عندنا باطل مسألة قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط اذا باع بشرط الخيار للبائع او لهما فلا شفعة للشفيع وان كان للمشتري وجبت الشفعة للشفيع
لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد وله المطالبة بعد انقضاء الخيار وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد
والبيع اذا كان على خيار المشتري وجبت الشفعة وان كان على خيار البائع او خيارهما لم تجب الا بعد
تمامه او ان يطالب المشتري بشفعة يستحقها الغير انه على خياره وهو يناسب ما قاله الشيخ وقال ابن
ادريس الشفعة يستحقها الشفيع على المشتري بانتقال الملك اليه والملك عند جميع اصحابنا ينتقل من
البائع الى المشتري بمجرد العقد لا بمضي الخيار وانقضاء الشرط وهو الاقوى عندي لان البيع قد حصل

والشفعة تابعة له لا يقال ان ذلك يقتضي اسقاط حق البائع من الخيار الثابت في صلب العقد سابقا
على حق الشفيع الثابت بعد تحققه لانا نقول ان حق البائع باق فان فسخ بطل البيع والشفعة وعاد
الملك اليه وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبتت الشفعة والبيع معا مسألة قال الشيخ في النهاية
والخلاف والمبسوط حق الشفعة على الفور فمتى علم الشريك بالبيع وتمكن من المطالبة فاهمل بطلت شفعته
وبه قال ابن البراج وابن حمزة والطبرسي رحمهم الله وقال السيد المرتضى انها على التراخي لا تسقط الا
بالاسقاط وبه قال ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن ادريس وهو ظاهر كلام ابي الصلاح فانه قال وان
علم بالبيع واسقط حق المطالبة بطلت الشفعة والمعتمد الاول لنا الاصل عدم الشفعة وعدم التسلط
على ملك المشتري بعد ثبوته وثبوت ولاية المشتري على ملكه ولا تناسخ في على النص لعدم ثبوتها في جميع
الاشياء بل في بعضها لا على الى وجه اشتمل ذلك النص عليه على جهة خاصة وسلطنتها امور كثيرة
فلا تناسب مشروعية التأخير في طلبها المنافية من التوسعة الموطئة ولان ذلك لا ينفك عن ضرر المشتري
لانه لا يرغب في العمارة ملكه مع علمه بتزلزله واستفادة منه فيؤدي الى التعطيل لملكه وذلك ضرر
عظيم فيكون منفيا وما رواه علي بن مهزيار في الحسن قال سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة
ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها ايبيعها او ينتظر
مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع
وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر
الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له وجه الاستدلال
انه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلثة ايام ولو كان حق الشفعة ثابتا لا على الفور لم تبطل شفعته
بل كانت تثبت الى ان يحضر الثمن لانها ثبتت كذلك وان لم يطالب فلا يؤثر المطالبة بها الذي
هو احد اسباب وجودها في عدمها ولانه خيار لدفع الضرر على المشتري فكان على الفور كخيار
العيب احتج الاخرون بانه خيار فلا يبطل بتراخيه كخيار القصاص وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة
والاصل ثبوت الشيء على ما كان عملا بالاستصحاب فلا يزول الا بمزيل والاصل عدمه واحتج
المرتضى على دعواه باجماع الفرقة والشيخ ايضا احتج على نقيضه بالاجماع قال المرتضى و
يقوى ذلك ان الحقوق في اصل الشريعة وفي العقل ايضا لا تبطل بالامساك عن طلبها
وكيف يخرج حق الشفعة عن اصل الاحكام الشرعية والعقلية فان من لم يطالب بوديعته او دينه

لا يبطل حقه بالتغافل عن الطلب ثم اعترضه بان هذه حقوق غير محدودة وحق الشفعة محدودة اجاب
بانا نفرضه محدودا بان من حل له اجل دين وقد يحط حقه بما كان يستعمل مع هذا التراخي
المطالبة لم يبطل الحق وكذا من مات له قريب فاستحق في الحال ميراثه وعلم بذلك ولم يطالب
بالميراث لم يبطل حقه وان طال كثيرا ثم اعترض بان هذا القول الى الاضرار بالمشتري لان المدة اذا
تطاولت لم يتمكن المشتري من التصرف في المبيع وهدمه وبنائه وغرسه لان الشفيع اراد ذلك وطالبه
بالازالة وهو ضرر في حق المشتري فاجاب بامكان التخلص بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل تسليمه اليه
فاما ان يسلم او يترك شفعته فيزول الضرر عن المشتري فاذا لم يفعل المشتري ذلك كان المفرط من قبله
ثم اعترض على المساواة بين حق الشفعة وحق الرد بالعيب في سقوطهما مع التراخي بان حق الرد بالعيب
بما كان في تاخيره ابطال لما من حب نحو امارة العيب فلا يبطل فسخ الشفعة في وجود العيب فلزمت
المبادرة الى الرد بهذا المعنى وذلك غير موجود في حق الشفعة لانه يجب بعقد البيع وذلك مما لا يجوز
ان يعتبر ولا يخفى فيه وقت ونظر في اخره والجواب عن الاول بالفرق بين حق القصاص وحق الشفعة
فان في تاخير الاول عما لما جود فيه الحق فكان مشروعا سابقا بخلاف الثاني ما قرباه من
الثاني المنع من المقدمة الاولى وانما المقتضي لثبوت الشفعة حدوث علم البيع لا نفسه والحدوث
يبطل في زمان البقاء وان ارتفعت العلة بطل معلولها سلمنا لكن البيع سبب في استحقاق
الشفعة مطلقا او في استحقاقها على الفور ع وهو نفس النزاع م وهو المطلوب سلمنا لكن لا
استصحاب ضعيف الدلالة سلمنا لكن مع معارضة بمثله لا يبقى دليلا ودعوى المرتضى الاجماع
ممنوعة ومعارضة بدعوى الشيخ الاجماع على نقيضها وليس احد النقلين اولى من الاخر وان فرضنا
بانه كان العمل على الثاني لما مر وقول المحقق لا يبطل بترك مطالبتها قلنا متى اذا كانت
الحقوق على التراخي او على الفور م ع والفرق بينه وبين حق الدين والاستيلاء ظاهر مما تقدم
وهو الضرر بالتاخير هنا دون الاول وجواز دفع الضرر اللاحق بالمشتري بالعرض سوغه عليه
فاما ان يترك او ياخذ ليس بجيد اما اولا فلانه ليس ايجاب ذلك على المشتري لنفع الشفيع اولى
من اسقاط حق الشفيع لنفع المشتري مع ان العرض انما يثبت له اذا لم يعلم الشفيع فاما اذا علم فالضرر
اللاحق به حاصل من جهته واما ثانيا فان الشفعة اذا كانت على التراخي كان للشفيع ان يقول
الحق لي متى شئت اخذته ولا يجب الزامه بالاخذ حالا كالدين والوديعة مسئلة

لو كان الثمن مؤجلا قال الشيخ في النهاية اخذ الشفيع في الحال وكان الثمن عليه مؤجلا فان لم يكن مليا
الزم باقامة كفيل وقال في الخلاف والمبسوط يتخير الشفيع بين ان ياخذ بالثمن حالا وبين ان يصبر
الى الاجل ويأخذ بالثمن عند الاجل وهو اخر قوليه ونقل في الكتابين عن بعض اصحابنا ما ذكره
في النهاية قال في المبسوط والصحيح عندي الثاني وفي الخلاف من حيث نقل عن بعض اصحابنا ما ذكره
في النهاية قال وقد ذكرناه في النهاية وهو قوي والاول قول شيخنا المفيد وابن البراج وابن ادريس
قال المفيد ان عجل المال قبل الاجل كان المبتاع بالخيار في قبضه وتاخيره على الضمان له الى الاجل
والثاني قال ابن الجنيد والطوسي والمعتمد الاول لنا ان حق الشفعة على الفور فترك الطلب
الى الاجل تاخير للطلب وهو مسقط للشفعة واذا الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن وهي غير
واجبة على الشفيع ولاحد وجهين هاهنا ان المقدمتين فنقول القول الثاني يستلزم احد محذورين اما
اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها والتزام المشتري بزيادة لا توجبها وكلاهما باطل بيان
الشرطية انا نجوز له التاخير لزم الامر الاول لما تقدم من كونها على الفور وسلم لنا الشيخ ذلك
وان لم يجوز له التاخير الزمناه بزيادة الصفة وهي تعجيل الثمن من غير موجب واما استحالة التالي
بقسميه فظاهر بعض النقل الاول ولان الرواية دلت على استحقاق الشفعة بالثمن وتعجيل
الثمن الشخص عن مراد هنا قطعا بل المماثل واما تحقق المماثلة بالمساواة في الاجل احتج الشيخ
في الخلاف بان الشفعة قد وجب بنفس الشراء والذمم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالا او يصبر
الى وقت الحلول فيطالب الشفعة بالثمن والجواب لا يلزم من عدم تساوي الذمم ثبوت الحلول
لامكان التخلص بالضمين مسئلة اذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري
مع يمينه بالله تعالى قاله الشيخ في النهاية وبه قال ابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن ادريس وهو
جيد لانه العاقد فهو اعرف بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينتزع منه بالدعوى بغير بينة لا يقال الشفيع
غارم فكان كالغاصب والمتلف والضامن لنصيب شريكه اذا اعتق لانا نقول الشفيع ليس بغارم
لانه لا شيء عليه وانما يطلب ملك الشقص بثمنه بخلاف الغاصب والمتلف والضامن للعتق ولو
اقاما بينة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط البينة بينة المشتري ايضا وعلله في المبسوط انه الداخل
وفي الخلاف بانه المدعي لزيادة الثمن والشفيع منكر والبينة على المدعي وقال ابن الجنيد اذا اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن كانت البينة على الشفيع في قدر الثمن اذا لم يقر له بالشفعة فان اقر بها المشتري

كانت البينة في قدر الثمن عليه والا كانت على الشفيع انه لا يستحق عليه زيادة على ما يقر به له
من الثمن وقال ابن الجنيد وابن ادريس البينة بينة الشفيع لانه خارج ويحتمل عندي في هذه المسألة
امور ثلثة احدها تقدم بينة المشتري لانها تترجح بقول المشتري فانه مقدم على قول الشفيع وهذا
بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج
وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كبينة الخارج الثاني تقدم بينة الشفيع لانهما لما
تعارضا قدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج والثالث القرعة لانهما
يتنازعان في العقد ولا يد لهما عليه فصارا كالمتنازعين عينا في يد غيرهما مسألة اختلف علماؤنا
في ان الشفعة هل تورث ام لا قال المفيد والسيد المرتضى انها تورث كالاموال وهو قول ابن الجنيد
وقال الشيخ في النهاية والخلاف انها لا تورث وبه قال ابن البراج والطوسي وابن حمزة وللشيخ قول
آخر في كتاب المبسوط من الخلاف يدل على انها تورث قال خيار الثلثة موروث وكذا اذا مات
الشفيع قبل الاخذ بالشفعة قام وارثه مقامه وهو اختيار ابن ادريس وهو المختار لنا عموم قوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولانه حق للمورث فانتقل الى الوارث كغيره من الحقوق ولانه خيار ثابت
لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب ولان المقتضي لثبوت الحق في طرف المورث ثابت
في طرف الوارث فيثبت المقتضى وهو الحق احتج الشيخ بما رواه طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه
عن علي عليهم السلام قال لا تورث الشفعة ولان كونها ميراثا يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع (?) ولانه
لا يخلو اما ان يملك بما يجددهم من الملك او بملك المورث والاول باطل لان ذلك لا يملك به
شيء والثاني باطل لان الانسان لا يستحق الشفعة بملك غيره وباطل ان يكون للشفيع لان ملكه
زال عنه فلم يبق الا انها قد بطلت والجواب عن الاول بضعف السند فان طلحة هذا بتري وعن الثاني
بقيام الدليل على الارث وقد تقدم وعن الثالث بالمنع من بطلان الاول قوله ان ذلك لا يملك به
شيء قلنا هذا نفس النزاع فانا نقول ان تجدد ملك الوارث عن مورثه سبب لاستحقاق الشفعة
لا يقال تجدد الملك لا يوجب الشفعة لانا نقول مطلقا او في غير صورة النزاع ع م سلمنا لكن
لم لا يملك الوارث بملك المورث قوله الانسان لا يستحق الشفعة بملك غيره قلنا متى اذا لم
يكن الغير مورثا او اذا كان م ع مسألة قال الشيخ وابن حمزة لو عرض البايع الشيء
على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرد فباعه من غيره بذلك الثمن او زيد عليه لم يكن لصاحب الشفعة

المطالبة بها وقال ابن ادريس يكون له المطالبة لانه انما يستحقها بعد البيع ولا حق له قبل البيع فاذا
عفا قبل ذلك فقد عفا عن شيء لم يستحقه فلهذا اذا باع شريكه احد الشفعاء لانه يجدد له حق ولا دليل على اسقاطه
وقبل البيع لم يستحق شيئا وكذا اذا قال الشفيع للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد تركت عن الشفعة وكها (?)
ثم اشترى المشتري ذلك على هذا لا يسقط شفعته بذلك وله المطالبة لانه انما يستحق الشفعة بعد
العقد فاذا عفى قبل ذلك لم يصح لانه عفى عما لم يجب له ولا يملكه فلا يسقط حقه حين وجوبه
وكذا الورثة اذا عفوا عما زاد على الثلث في الوصية قبل موت الموصي ثم مات بعد ذلك فلهم الرجوع
لمثل ما قلناه على الصحيح من المذهب وقال ابو علي ابن الجنيد ولما كانت الشفعة لا تجب الا بعد صحة البيع و
تمامه فكذلك لا يكون ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا لما وجبت منها بعد البيع وهو المختار لنا انه
اسقاط لحق قبل ثبوته فلا يصح كالابراء قبل الدين (?) كما لو اسقطت المرأة صداقها قبل التزويج احتج
الشيخان بان الشفعة يثبت في موضع الاجماع وعلى خلاف الاصل لكونه يأخذ ملك المشتري من غير
رضاه ويجبر على المعاوضة لدخوله مع البايع في العقد الذي اساء فيه بادخال الضرر على شريكه
وترك الاخبار اليه في عرضه عليه وهذا المعنى معدوم ههنا فانه قد عرضه عليه وامتناعه من اخذه دليل
على عدم الضرر في حقه وان كان فيه ضرر فهو الذي ادخله على نفسه كما لو اخر المطالبة وفرق
مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف لو ادعى احد الشريكين انه باع من زيد فانكر المشتري
الشراء ثبتت الشفعة للشريك الآخر على البايع وقال ابن ادريس لا تثبت الشفعة والمعتمد الاول لنا قوله عليه السلام
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر البايع باستحقاق الشفعة للشريك فيحكم عليه ولا يقبل قوله في حق المشتري
وعدم قبول قوله في حق المشتري لا يوجب ابطال حق الشفيع اذ الاقرار حكمان غير متلازمين احتج بان
الشفعة انما يستحق بعد ثبوت البيع ويأخذها الشفيع من المشتري دون البايع والبيع لم يصح ولا وقع
ظاهرا ولا يحل للحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد وكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم و
الاصل لا شفعة والجواب استحقاق الشفعة لا يتوقف على ثبوت البيع بل على البيع نفسه وقد اقر به البايع
سلمنا لكن ثبوت البيع بامرين اما البينة او الاقرار وقد حصل احد الامرين بالنسبة الى المقر ولهذا
لو صدقه المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار ونمنع عدم ثبوت البيع عند الحاكم فانه قد ثبت بالنسبة
الى الشريك دون المشتري مسألة قال الشيخ في النهاية اذا شهد البيع بطلت شفعته وكذا
قال ابن حمزة وقال ابن ادريس لا تبطل الشفعة والمختار ان نقول ان وجدت دلالة على الرضا

بالبيع بطلت الشفعة والا فلا مسئلة قال في الخلاف والمبسوط اذا كان الشفيع وكيلا في بيع
الشقص الذي يستحق الشفعة لم يسقط بذلك شفعته سواء كان وكيلا للبايع في البيع او وكيلا
للمشتري في الشراء لانه لامانع من وكالته ولا دليل على سقوط حق الشفعة وتبعه ابن ادريس والوجه عندي
بطلانها الشفعة لنا ان قبول الوكالة رضا منه بالتمليك للمشتري وحينئذ تسقط الشفعة وهي اقوى
دلالة من الشهادة مع انه قد حكم ببطلان الشفعة في صورة الشهادة ففي صورة الوكالة اولى مسئلة
قال في المبسوط والخلاف اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع الدرك للبايع عن المشتري او للمشتري عن
البايع في نفس العقد او تبايعا بشرط الخيار على ان الخيار للشفيع لم يبطل شفعته وتبعه ابن ادريس
عملا بالاصل والاقوى عندي البطلان لرضى الدرك عن البايع او عن المشتري او اختار امضاء البيع او فسخه
او جعل له الخيار لان ذلك كله دلالة على الرضا بالبيع فيبطل شفعته مسئلة قال الشيخ في المبسوط
اذا حط البايع المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري ثم ان كان في مدة الخيار الذي للمجلس او
الشرط كان حطا عن الشفيع ايضا لان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا
هو الذي استقر عليه وقال ابن ادريس لا يحط عن الشفيع كما لو كان بعد انقضاء الخيار وهو المعتمد
لنا انه ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري ملك بالعقد لا بانقضاء الخيار والاستحقاق هنا
عند مجرده احتج الشيخ بان الانتقال بعد انقضاء الخيار والجواب المنع وكذا البحث لو زاد المشتري
قبل اللزوم قال الشيخ يلحق بالعقد وليس بجيد مسئلة قال السيد المرتضى للامام المسلمين وخلفائه
المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك
كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وقال الشيخ في المبسوط اذا كان نصف
الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وقال ابن ادريس
ان كان الموقوف عليه واحدا استحق الشفعة والا فلا وهو الاقوى لنا انه مع الاتحاد شريك واحد
في مبيع فكان له الشفعة كالطلق احتج الشيخ بعدم الملك بالحق في الوقف عليه وعدم الانتقال
اليه والجواب المنع في المقدمتين مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا اختلف المتبايعان في الثمن
ولا بينة بينهما حكم بالقرعة عندنا فمن خرج اسمه حكم له واخذ الشفيع بذلك الثمن الذي حكم به
بالقرعة والمعتمد ان يحكم بقول المشتري ان قلنا ان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة
وان قلنا بالبينة مع حلف الشفيع من الاخذ بما يدعيه البايع ومن الترك لان فسخ المتبايعين

لا يبطل

لا يبطل حق الشفعة كما لو تقايلا وان قلنا القول قول المشتري حكم على البايع فياخذ الشفيع بما ادعاه
المشتري لان المشتري يدعي كذب بينة البايع ولا يدعي الاكثر لانه مظلوم بزعمه في الزيادة فلا يطالب
غيره بها وان قلنا بالقرعة كما قال الشيخ فان الشفيع ياخذ بما ادعاه المشتري ايضا سواء خرجت القرعة
على اسمه او على اسم البايع اما اذا وقعت على اسمه وظاهر واما اذا اخرجت على اسم البايع فلادعاء المشتري
كذبه مسئلة قد بينا ان الشفعة هل تورث ام لا فعلى تقدير التوريث لو مات وخلف زوجة وابنا
قال الشيخ في المبسوط تفريعا على هذا القول ان الارث على فرائض الله تعالى المروية الثمن ونقل ان كذلك
على سائر من يقول الشفعة على الانصباء ومن قسمه على الرؤس جعل بينهما نصفين فجعله اصل المسئلة والاقرب
ان الشفعة هنا على تقدير الانصباء والاعتبار هنا بالرؤس لان كل واحد من الورثة لا يستحق الشفعة باعتبار
نفسه بل باعتبار مورثه ومورثه استحق الجميع واسند الى اله صحيح لهم على ... الارث بالارث
ياخذون لا باعتبار الشركة ولهذا اشباههما من لم يثبت الشفعة مع الكثرة مسئلة فرع الشيخ على تقدير
الثبوت مع الكثرة في المبسوط ان احد الشريكين اذا كان حاضرا فترك المطالبة حق وامتى عدم العالم
واحد ما حصل له هل تبطل شفعته بذلك ام لا ذكر فيه وجهين احدهما عدم البطلان وقواه لانه ترك
لعذر ولا احتمال البطلان لانه ترك مع القدرة وهو الاقوى عندي ونمنع كون الغائب عذرا في الترك
مسئلة قال في المبسوط اذا اشترى شقصا وجبت للشفيع فيه الشفعة واصابه نقص وهدم قبل ان ياخذ
الشفيع الشفعة فهو بالخيار بين ان ياخذه ناقصا بكل الثمن او يدع وسواء كان هدمها المشتري او غيره
او انهدمت من غير فعل احد ثم لا الات ان كانت باقية اخذها والا اخذها بجميع الثمن وان كان قد اخذ
الالتها المشتري اخذ العرصة وان احترقت الدار اخذ العرصة بالجميع او ترك لانه ما فرط وقال في الخلاف
ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع بالخيار بين ان ياخذ بجميع الثمن او يترك فان كان بفعل
ادمي كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن وقال ابو الصلاح وان استهدم المبيع
او هدمه المبتاع من غير علم بالمطالبة فليس للشفيع الا الارض والالات وان هدمه بعد المطالبة
فعليه رده الى الصلح والمعتمد ما في المبسوط الا في قوله ان كان قد استعمل المشتري الالة اخذ
العرصة بالجميع فان الوجه تقسيط الثمن هنا ما ذكره في الخلاف من الاخذ بالنسبة من الثمن كان
حسنا وان قصد الاخذ بالجميع من غير النسبة الى الثمن فليس بجيد لنا انه تصرف تصرفا سائغا فلا
يضمن الضمان كما لو تلفت بامر سماوي مسئلة لو بنى المشتري او غرس بعد القسمة ثم علم الشفيع

وطالب الشفيع فان اختار المشتري القلع فله ذلك قاله في المبسوط وبنى على اثر الحفر ولا ارى ما نقص من الارض بالقلع لانه تصرف
في ملك نفسه وبعد الشركة حسد يأخذ الشفيع جميع الثمن او الترك وان اختار الابقاء قال في المبسوط عن الشفيع بين ثلثة اشياء
الترك والاخذ المسقط الثمن ويعطى قيمة البناء والغرس والقلع بعد رد ما نقص بالغرس من القلع ولو لم يختر احدها بل القلع من غير الزام
لم يكن له ذلك وكذا اوجب في الخلاف على مع القلع ارش ما نقص من الغرس بالقلع وقال ابو الصلاح وان احدث المشتري منه شيئا
او في قيمته فله ان يأخذ بعينه او قيمته والمختار ان يقال ان اختار المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض
بالحفر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره فعليه ارش ما نقص بذلك كالو اراد ذكر الغير يتخلص دابته قوله ان تصرف في ملكه
ممنوع بل تصرف في ملك الشفيع فكان عليه ارش تعيب تصرفه وان صادف ملكه فلم يكن عليه عن كل وغيرها اما الشفيع فلا
وان اختار المشتري الابقاء لم يكن للشفيع اخذ القيمة لا مع رضا المشتري بذلك لانها معاوضة على ملك الغير فلا تجب الا برضاه
ولو اختار الشفيع القلع والاقرب عدم وجوب الارش عليه لان الغرس حصل للمشتري حيث زرع في ارض صار لغيره الملك ولانه عرق
في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بادر الارض مستحقة وقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولا ضرار مشترك بين الشفيع والمشتري فلا
يختص به احدهما اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ ابا علي بن الجنيد رحمه الله تعالى قال واذا احدث المشتري في العقار المبيع
حدثا بعد المطالبة بالشفعة فهو كحدث الغاصب وان كان قبل المطالبة او بعد تركها لعذر قاس ثم حكم بها كان الشفيع
مخيرا بين ان يعطي قيمة ما احدثه المشتري مضافا الى الثمن وبين ان يترك الشفعة ان كان ما لا يجوز رده لاخذه
الى المشتري والحكم للشفيع على اخذ الزيادة اعطاء قيمتها او قدر المعوض فيها وكذلك ان كان ما لا يجوز ازالته من غير ضرر وان كان
ما سقط بزوال الضرر فهو ما كان للشفيع اخذه المثل الحسن اخذ المشتري حين نمى عنده فان كان الحدث ما
ينقصها كان قيمة ذلك على المشتري اذا كان الحدث من جهته وان لم يكن من جهته كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي بالدون الى المشتري
وياخذ الشفعة منقوصة وبين ان يترك اذا كانت دار بين ثلثة فباع احدهم نصيبه واشتراه احد الاخرين احق الشفعة
الذي لم يشتر على قول من يقول الشفعة على عدد الرؤوس قاله الشيخ في الخلاف ثم قال وقال ابو حنيفة يستحق الشفعة المشتري
مع الذي لم يشتر بينهما نصفين واستدل بان الانسان لا يستحق الشفعة على نفسه والشفعة مستحقة على المشتري
ثم قال في الخلاف في موضع اخر على قول من قال من اصحابنا ان الشفعة على عدد الرؤوس اذا كانت دار بين ثلثة اخوة فاشترى
احدهم نصيب احد الاخرين استحق الشفعة المشتري مع الاخر بينهما نصفان وبه قال ابو حنيفة والشافعي ومن قال لا حق للمشتري منه
ثم استدل بانهما متساويان في الشركة الموجودة حين الشراء فوجب ان لا ينفرد احدهما بالشفعة لانه لا دليل على ذلك قال والذي احتمل
بعض الشافعية هو الذي نصرناه فيما تقدم غير ان هذا اقوى والمختار في المبسوط الثاني ولا ارى عندي تفريعا على القول بتبوت الشفعة
مع الكثرة اوجه مسئلة قال في الخلاف والمبسوط اذا باع النخل متصلا الى الارض وهو ثمر وشرط الثمن في البيع

كان للشفيع اخذ ذلك اجمع وقال بعض فقهائنا ليس للشفيع اخذ الثمن بل يأخذ النخل والارض بحصتهما من الثمن
وهو المعتمد لنا ان الاصل عدم الاخذ بالشفعة ولانا قد بينا ان الشفعة لا تثبت فيما ينقل ويحول والثمرة
التي على رؤوس النخل من هذا الباب فلا شفعة فيها احتج الشيخ بعموم الاخبار التي رويناها في وجوب الشفعة في البيع
والجواب العام قد يخص بالدليل الاقوى منه مسئلة قال في المبسوط اذا اشترى دارا في درب مشترك ليس فيه الا ترك
فالدرب الشفعة لان يكون المشتري يحول باب الدار الى درب اخر فسقط الشفعة في الدار وهي الجار موجودة فان قصد ظاهرها
منع وان قصد انه يحول الباب قبل الشراء يجعل الدرب على البيع كان حقا مسئلة لو كان ربح الشفعة مولى عليه كالصبي والمجنون
فترك الولي الاخذ وكان الترك مصلحة بان يبيع باكثر من ثمن المثل او بثمن المثل الا انه لم يكن للمولى عليه مال ولا حاجة له
الى بيع عينا وهو اجود من الماجود جاز الترك ولم يكن له الاخذ قال الشيخ في الخلاف والمبسوط وهو حق ثم قال
وان بيع الصبي اذا بلغ والمجنون بعد ذلك فعل له ان يأخذ ما ترك ولم الولي ان يقول له الخيار في الاخذ والترك
واستدل بعموم الاخبار والاجود عندي سقوط الشفعة لنا ان فعل الولي مع المصلحة ماض وليس للصبي نقضه بعد
رشده وقد ترك فلم يكن للصبي الاخذ كغيره من التصرفات مسئلة قال الشيخ في المبسوط ان حلف العبد
المجعول ثمنا قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة ايضا ويحتمل عندي بقاء الشفعة لان الشفيع قد تعلق حقه بالشقص قبل
حدوث الفسخ وليس البيع هنا بالملاحى احد فلا يقرب بقاء الشفعة مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا بارك للبائع
فيما باع وللمشتري فيما اشترى بطلت شفعته وقال في المبسوط اذا قال المشتري سلام عليكم بارك الله لك في صفقة يمينك
وانا مطالب بالشفعة لم يبطل شفعته لان الشاعر السلام والدعاء لان السلام تحية والدعاء بالبركة يرجع الى الدار لانه
تملك عن المشتري ما ملكه المشتري فلم يسقط شفعته والمعتمد الاول لنا انه وجد منه ما يدل على الرضى بالبيع فكان
مسقطا للشفعة مسئلة اذا وكل احد الشريكين الاخر في بيع نصف نصيبه مع نصف نصيب الوكيل صفقة فالمحكي في
ذلك قال في المبسوط للموكل اخذ النصيب الذي للوكيل بالشفعة لانه ليس فيه اكثر من رضا الموكل واسقاط
شفعته قبل البيع وهذا لا يسقط الشفعة واما الوكيل فقيل لا يسقط شفعته لانه اذا باشر العقد
فليس فيه الا رضاه بالبيع وهذا لا يسقط الشفعة وقيل ليس له الاخذ لانه لو اراد ان يشتري هذا المبيع
منه لم يصح فكذلك لم يستحق اخذه بالشفعة ولانا لو جعلنا له الاخذ بالشفعة كان متهما في تقليل الثمن قال
وهذا اقوى وفي هذا القول نظر والمختار ان الشفعة للموكل لما بيناه من ان الاسقاط والرضا بالبيع قبل العقد
يسقط الشفعة واما الوكيل فالاصح انه لا شفعة له ايضا كذلك لكن تعليل الشيخ لا يأتي على مذهبه فانه قدم قبل
ذلك ان الشفيع اذا كان وكيلا في بيع الشقص الذي يستحقه الشفعة لا يسقط بذلك شفعته سواء كان وكيلا

للبايع في البيع او وكيلا للمشتري في الشرا مسئلة اذا باع الشفيع حصته قبل علمه ببيع شريكه قال
الشيخ في المبسوط الاولى سقوط الشفعة لانها وجبت له اولا ولم يوجد سبب اسقاطها والاصل
بقاؤها والمعتمد السقوط لنا ان السبب في الاستحقاق الملك وقد زال فيزول معلوله ولان الشفعة شرعت
لازالة الضرر وقد زال ببيع ملكه فلو اثبتناها هنا لزم حصول ضرر آخر واصالة البقاء منفية هنا لزوال
السبب مسئلة قال في المبسوط اذا باع ولي اليتيم حصته من المشتري بزوجه لم يكن له الاخذ بالشفعة
الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم في تقليل الثمن ولا يمكنه ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما
غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما والوجه عندي بطلان الشفعة في الموضعين لا لما قاله الشيخ بل لانه
بايع فلا تثبت له الشفعة لرضاه بالبيع كما قلنا انه لو وكل في البيع بطلت شفعته ويجوز عندنا ان يشتري الوصي
لنفسه كالاب والجد مسئلة لو كانت الارض مشغولة بزرع للمشتري وطلب الشفيع التاخير الى الحصاد ثم ياخذ
بالشفعة قال الشيخ كان له ذلك لان له فيه غرضا صحيحا وهو ان ينتفع بالثمن الى الحصاد ولا يدفع الثمن
ولا ياخذ ارضا لا ينتفع بها كما لو كان الثمن مؤجلا فان له التاخير للاخذ حتى ياخذ في محل الثمن
وليس بجيد والاقوى انه ان لم ياخذ في الحال فان اخر بطلت شفعته وكذا في المعسر وقد تقدم مسئلة
المشهور ان المشتري اذا اعسر بالمبيع بعد المطالبة ضمن وقيل لا يضمن لان الشفيع لا يملك بنفس المطالبة
بل بالاخذ والمعتمد الاول لانه وان لم يملك بالمطالبة الا ان حقه تعلق به وقد منعه المشتري منه فصار ضامنا
مسئلة لو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التأبير قال الشيخ يتبع لانه حكم السعفة ولا
يتبع الاصل في البيع فكذا هنا لان المقتضي للتبعية هناك ليس الا كونه جزءا من المسمى والمقتضي في البيع
انما هو النص مسئلة لو كان الشقص معيبا ولم يعلم المشتري واخذ الشفيع لم يكن للمشتري الرد قال
الشيخ ولا ان يرد ارشا والاجود ان يقول انه لا رد له لخروجه عنه بعيب فاستحق المشتري الارش كما لو باعه
احتج الشيخ بان الرد سقط فكذا الارش والجواب بمنع الملازمة بينهما مسئلة لو ادعى كل منهما السبق
في البيع واما ما قبل سقوط الرد لا تحكم لانه لا تقدم لاحدهما على الاخرى والا لزم الترجيح من غير
مرجح وقيل سقطا ونفي الملك على اصل الشركة لعدم اولوية التقدم وسيأتي البحث في التداعي المتعارض
ان شاء الله تعالى لو كانت دار بين غائب وحاضر حصة الغائب في يد آخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب
نقل الفقيه نجم الدين بن الحسن بن سعيد عن الشيخ في الخلاف ثبوت الشفعة ولا ارتاب المنع لعدم ثبوت
البيع فلا يقتضي الشفعة كتاب الديون وتوابعها وفيه فصول الاول في الدين مسئلة

المشهور كراهة الاستدانة مع الحاجة اليها وان لم يكن قادرا على قضائه وقال ابو الصلاح يحرم لنا الاصل الاباحة
وما رواه موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن عليه السلام من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد
في سبيل الله فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه
كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه فعليه وزره ان الله تعالى يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين و
العاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو فقير مسكين مغرم واذا احتج الحاجة مع الحاجة كان
مع العناية اولى لحفظ المال على صاحبه مسئلة قال الشيخ في النهاية يكره للانسان الذي مع الاحتياج ان كان محتاجا او لا
له ان لا يفعل الا اذا كان له ما يرجع اليه فيقضي به دينه فان لم يكن له ما يرجع اليه وكان له ولي يعلم انه ان مات
قضى عنه قام ذلك مقام ما يملك وقال ابن ادريس هذا غير واضح لان الولي لا يجب عليه قضاء دين وهو ولي الصغير
خلاف ما اورده شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد ايرادا لا اعتقادا وهذا القول خطأ من ابن
ادريس فان الشيخ رحمه الله لم يقل بوجوب القضاء على الولي بل قال اذا علم ان له وليا يقضي عنه وذلك لكرمه
وليس في هذا القول دلالة على وجوب القضاء على الولي لا تصريحا ولا ايماء والشيخ عول في ذلك على ما رواه سلمة عن الصادق
ثم الى ان قال ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة
والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته ودينه
فيقضي عدته ودينه مسئلة قال ابن ادريس لا يجوز للانسان ان يستدين ما يصرفه في نفقة الحج الا بعد ان يكون
الحج قد وجب عليه بوجود شرائطه ويكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه وما ورد من الاخبار في جواز الاستدانة
للنفقة محمول على ما ذكرناه لا على من لا يكون الحج قد وجب عليه ولا يكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه
لان هذا لا يجب عليه الحج وهو على هذه الصفة واذا كان كذلك لا يجب فلا يجوز ان يستدين لشيء لا يجب
وهذا القول غلط نشأ من فهمه لكلام الشيخ رحمه الله في النهاية قال لكن يجوز ان يجب عليه ان يستدين ويقضي
ما لم يجب عليه وانه لم يبحث الشيخ الجواز للاستدانة والشيخ انما بحث في جواز وجوب الاستدانة فيتوهمها وجوب
والحق انه ليس بمحرم ولكنا نعدم الاحوال الاستدانة ايضا والتحقيق ان يقال ان لم يكن الحج قد استقر عليه اولا
لم يجب الاستدانة فان استدان وحج به فعل جائزا ولم يجزه عن حج الاسلام وان كان قد استقر عليه اولا وجب
الاستدانة ايضا لكن لو فعل وحج اجزأه عنه وكذا لو حج به الندب او القضا فانه يجزيه مطلقا
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا راى صاحب الدين المدين في الحرم لم يجز له مطالبته فيه ولا ملازمته بل ينبغي
ان يتركه حتى يخرج من الحرم ثم يطالبه كيف شاء واذا كان له على رجل حق فوجده بمكة

او في الحرم فلا يطالبه ولا يسلم عليه فتفزعه الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس ان تطالبه في الحرم
وقال ابن ادريس قول الشيخ محمول على ان صاحب الدين طالب المديون خارج الحرم ثم هرب منه والتجأ الى الحرم
فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا افزاعه فاما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ اليه خوفا من المطالبة بل
وجد في الحرم وهو ملي بالاعسار له جاز مطالبته وملازمته وقال ابن بابويه الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم
فلك ان تطالبه في الحرم بمثل ما ذكرناه ولو كان ما روي صحيحا لورد وروده امثاله متواترا والصحابة و
التابعون والمسلمون في جميع الاعصار يحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون ويحبس الحاكم على
الامتناع من الاداء الى عصرنا هذا من غير تناكر بينهم في ذلك ولان الانسان مسلط على اخذ ماله والمطالبة عقلا وشرعا
ولا ريب عندي كراهة ذلك على تقدير الاداء خارج الحرم دون التحريم عملا بالاصل والاباحة مطلقا على تقدير
الاداء في الحرم اذا عرفت هذا فاعلم ان ابن البراج قال ومن وجد عليه دين في الحرم او مسجد النبي صلى الله عليه وآله او احد المشاهد
عليهم السلام لم يجز له مطالبته حتى يخرج منه وكذا قال ابو الصلاح والوجه ما قلناه والكراهة لما رواه سماعة
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل لي عليه دين فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة افاتقاضاه قال
لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم مسـ قال ابن ادريس الدين المؤجل لا يجوز بيعه على غير من هو عليه
بلا خلاف والوجه عندي الكراهة للاصل الدال على الجواز والاجماع ممنوع واما ان كان حالا لم يجز
بيعه بدين آخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في النهاية يكره ذلك مع انه منع من بيعه بدين آخر مثله وقال
ابن ادريس لا يجوز بيعه نسيئة بل هو حرام محظور لانه بعينه بيع الدين بالدين وهو حسن مسـ لو باع الدين باقل
مما على المدين قال الشيخ لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن ادريس
قول الشيخ طريف عجيب يضحك الثكلى وهو انه اذا كان الدين ذهبا كيف يجوز ان يبيعه بذهب اقل منه وان كان
فضة كيف يجوز ان يبيعه بفضة اقل منه وان كان ذهبا فباعه بفضة او فضة فباعه بذهب كيف يجوز افتراقهما
من مجلس البيع لاجل ان يتقابضا الثمن والمثمن بقبض البائع الثمن والمشتري المثمن فان هذا لا خلاف فيه
بين طائفتنا بل لا خلاف فيه بين المسلمين وقوله لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال ان كان البيع
صحيحا لزم المدين تسليم ما عليه جميعه الى المشتري لانه صار مالا من اموال المشتري وقد يشتري الانسان ما يساوي
خمسين قنطارا بدينار واحد اذا كان البائع من اهل الحس وانما هي اخبار آحاد اوردها على ما وجدها
ايرادا لا اعتقادا واعلم ان كلام قد اشتمل على حكمين الاول جواز بيع الدين بالمرية ولا ريب في جوازه وشبهة
ابن ادريس كلام الشيخ فيه الى انه طريف عجيب يضحك الثكلى جهل منه وقلة تامل وسوء فهم وعدم تصور واسعا

تحصل

تحصيل الكلام المحل وعدم معرفة بدليل اقوالهم فان الشيخ لم يحصر هو ولا غيره من المحصلين الربا في النقود
بل يجوز ان يكون ذهبا او فضة او غيرهما من الامتعة وكلامه ثم لم يحصر واشترط الدين النقود ولا ادعيا
ان يكون الثمن من الذهب او الفضة حتى يعترض ذلك ولظهر للعارف ادراكه وعدم تحصيله وسواده
ومواجهة مثل هذا الشيخ المعظم الذي هو راس المذهب والعمدة والمستخرج للمعاني من كلام الائمة عليهم السلام بمثل
هذا السفه والقول الردي وهل بيع احد من المسلمين بيع قفيز حنطة في الذمة يساوي دينارا بربع دينار او
ربع الدينار الذي هو ربع القيمة فان ادى سهوه وقلة تحصيله الى اشتراط التساوي في الجنس باعتبار الربا
اولى كان ذلك غلطا ظاهرا وجعل المال بالا يدخل الربا فيه بظهور مثل هذه القواعد الممهدة والبراهين
الموطدة من تحريم الربا عليه في اي كلام صحيح جواز ذلك حيث تعجب من عدم الزام المديون جميع الدين وجميع
بيع ما يساوي قنطارا بدينار لكن هذا الرجل لقلة تحصيله لا يفهم وقوع التناقض في كلامه وبحمده نعمة
لا ساكن ان مذهب الحكم الثاني عدم الزام المديون باكثر مما وزنه المشتري والشيخ قد عول فيه على رواية محمد بن
الفضل قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين ورى الذي عليه المال فخرج
ما بقي عليه وما رواه احمد بن محمد عن الباقر عليه السلام قال سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم
انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني مال فلان عليك فاني قد اشتريته فكيف يكون القضاء في
ذلك فقال له ابو جعفر عليه السلام يرد على الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به الرجل الذي عليه الدين ولا ريب
في صحة البيع وانه وجب اما المشتري ما على المديون ولا بد حينئذ من تحميل الروايتين وليس بعيدا من
الصواب ان يحمل على امرين الاول الضمان فيكون اطلاق البيع عليه والشراء نوع من المجاز اذ الضامن
اذا ادى عن المضمون عنه ما ادى من صاع عن صاع الدين كان له المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة
شبيه البيع بل هي هو في الحقيقة وانما ينفصل عنه بحسب اللفظ لا غير المحمل الثاني ان يكون البيع وقع
فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال المشتري اليه بالاذن الصادر من صاحب الدين ويبرأ
من جميع ما بقي عليه من المشتري لانه البائع ويجب عليه دفع الباقي الى البائع لانه من المشتري وهذان المحملان
حسنان يمكن صرف الروايتين اليهما وكلام الشيخ ايضا يحمل عليهما من غير ان ينسب كلام الشيخ الى
ما نسبه ابن ادريس مسـ اذا غاب المالك عنه منقطعة ومات ولم يعرف له وارث قال
الشيخ في النهاية يجتهد المديون في طلب الوارث فان لم يظفر به تصدق به عنه وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادريس يدفعه الى الحاكم اذا لم يعلم وارثا فان قطع على انه لا وارث له كان للامام المسلمين لان الامام

يستحق ميراث من لا وارث له والمعتمد ان يقال ان لم يعلم اسما الوارث وجب حفظه فان انس من
وجوده الظفر به امكن الى ان يتصدق به ويتحرى القضا عند الظفر بالوارث وان علم اسما الوارث
فللامام اما الحكم الاول فلانه مال معصوم يجب حفظه على مالكه كغيره من الاموال ويمنع الناس من الظفر بالوارث
وعدم العلم به يمكن التصدق به لئلا يبطل المال اذ لا يجوز التصرف فيه ولا يمكن اضافته الى مستحق فانه
المنفذ اذ الحكم المنوط بها حكم الحفظ موجود هنا فثبت الحكم عملا بوجود المقتضي واما الثاني فلان ميراث
من لا وارث له يكون للامام عليه السلم وقد روى داود بن ابي يزيد في الصحيح عن الباقر قال سألته عن الرجل يكون
عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله ان نيته
الاداء وفي الصحيح عن معاوية بن وهب قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين
هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه
وهذا يشعر بوجوب الحفظ ويمكن ان يفرق بين جهالة حياة المالك وجهالة الوارث بالاصل الدال على بقا
الحياة واسما الوارث مسـ اذا جحد المديون المال فلا بينة فحلف المدين عند الحاكم لم يجز له بعد
ذلك مطالبته حتى فان جا الحالف تائبا ورد عليه ماله جاز له اخذه فان اعطاه مع راس المال ربحا اخذ
راس ماله ونصف الربح قاله الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس ان كان المال دينا او قرضا
او غصبا او اسرى المغاصب في الذمة وبعد المغصوب والربح كله له دون المالك وان اشترى بالعين
المغصوبة فالصحيح بطلان البيع ولا يستحق لاصحابها ولا ارباح ولا ثمار لصاحبها وان كان مضاربة
شرط له من الربح النصف صح قول الشيخ وحمل عليه وخص ما ورد من الاخبار بذلك فان العموم قد خص
للادلة اقول الشيخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لبيان مستحق الربح وانما قال اذا دفع الحالف المال والربح
احد المالك المال لاستحقاقه اياه واحد نصف الربح من حيث ان الحالف اباحه الفضل فكان يستحق
ان يأخذ نصفه على عادات العاملين في التجارات مسـ اذا كان المديون معسرا وجب انظاره
وان رفع خصمه الى الامام قضى عليه دينه من سهم الغارمين ان كان قد استدانه او نفقه في طاعة او مباح
وان كان قد انفقه في معصية لم يعطه من سهم الغارمين ولو جهل فيما ذا انفقه قال الشيخ
انه كالثاني وقال ابن ادريس انه كالاول احتج الشيخ بان شرط القضا وهو الانفاق في الطاعة
غير معلوم وانتفا المانع وهو الانفاق في المعصية غير معلوم ايضا فيكون الحكم بالجواز منتفيا ولما
رواه محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سال الرضا وانا اسمع [illegible]

لا سوى ما انفقه في طاعة الله عز وجل او معصية قال يسعى في ماله فيرده عليه وهو صاغر واحتج ابن ادريس
بالاصل وقد سبق البحث في ذلك مسـ اذا جحد المديون الدين ولم يحضر المالك وديعة له عنده مال
جاز له المقاصة الا ان يكون قد استحلفه فان فيه قولين احدهما الكراهة اختاره الشيخ في الاستبصار
وابن ادريس والثاني التحريم اختاره الشيخ في اكثر كتبه وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وابو علي الطبرسي
والاقرب الاول لنا الاصل والحلاف تكارها الاقتصاص ولانه قد ورد ان المستودع من جهة المودع يصرف اجره
الى اذا عرف ان الورثة لا يردون على الميت حصة الاسلام فعند الاول وما رواه ابو بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله
اياخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني اخذ هذا المال
مكان مالي الذي اخذه مني واني لم اخذ الذي اخذته خيانة ولا ظلما وهو ساكت عن النزاع ولو خالف
الجبار في الاحكام وجب على الامام المفضل احتج الشيخ بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
وبما رواه معاوية بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد الله الرجل يكون لي عليه الحق فيجحدنيه ثم يستودعني
مالا الى ان اخذ لي عنده فقال لا هذه خيانة والجواب عن الاول المنع من كون المودع اهلا لها فان
للمستودع اخذ ماله منها وعن الثاني بالحمل على من حلف او على الكراهة مسـ قال الشيخ في النهاية
من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله
من ملكه وقال ابن ادريس العزل غير واجب لاجماع المسلمين وليس عندي من الصواب حمل قول الشيخ على
من حضره الوفاة او حمل العزل على ما ساوى الذي يعني انه يجوز له التصرف في ما ساواه الصدقة
وغيرها الا ما ساوى الدين فانه يجب عليه ابقاؤه للاداء مسـ قال الشيخ في النهاية اذا استدانت
المرأة على زوجها وهو غائب عنها فانفقته بالمعروف وجب عليه القضاء عنها وقال ابن ادريس الواجب
الزوج تسليم النفقة بالمعروف الى المرأة ثم يقضي عنها ما استدانت وان قضا الدين واجب عليها دون الزوج
والغرم هي دونه وهي المطالبة بالدين دون الزوج وقول الشيخ عندي جيد لان الزوج [illegible]
[illegible] والشيخ عول في ذلك على رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليه السلم قال المرأة تستدين
على زوجها وهو غائب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف على ان المراد بالقضاء دفع المال والحاصل
على الزوج مسـ قد بينا انه يجوز بيع الدين ويجوز هبته لمن هو عليه ولا فرق بين بيعه على من هو عليه
ولا على غيره ومنع ابن ادريس من بيعه على غير من هو عليه واستدل عليه بعض [illegible]

التفصيل
فيجحد

ان البيع اما عين معينة او في الذمة والاول اما عين مرئية مشاهدة فلا يحتاج الى وصف او غير
مشاهدة فيحتاج الى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية واما الذي في الذمة فانه السلف المفتقر
الى الاجل المعين والوصف الخاص والذي ليس عينا مشاهدة ولا معينة موصوفة اذ الملك بين الحصر في جهات
القضاء وليس يسلم اجماعا ولا قسم رابع للامام اعترض على نفسه بانه خلاف اجماع الامامية لانعقاده على صحة
بيع الدين ثم اجاب بان العمومات قد تخص والادلة عامة مخصصة ببيعه على غير من هو عليه ويجوز بيعه
على من هو عليه ثم عقب ذلك بانه يحسن لا سيما الا بمحصل الاصول الفقه ضابط للفروع المذهب
عالم باحكامه يحكم لمراد ذلك في ترداته وتقسيماته ثم سد احتجاجه الاجماع على منع جعل الدين مضاربة
لا بعد قبضه لانه قبله ملك لمن هو عليه فكيف يصح ان يضاربه مع مالا لو فات قبل قبضه هلك لمن هو عليه
ثم اعترض على نفسه بان منع جعل الذي يضاربه لا بعد قبضه يستلزم منع بيعه على من هو عليه قبل قبضه
وتعيينه في ملك بائعه ثم اجاب بان منع خيار الرؤية لا يحتاج الا الى ذكر الجنس وكونه في ملك البائع و
الوصف لدخوله معنى عينه بالاشارة اليه والمشاهدة له والقطع عليه وليس كذلك حكم مال المضاربة
وليس كذلك قال المضاربة لانه يجب ان يكون مذكور الجنس معينا ولا يكفي ذكر الجنس والوصف دون تعين
في الملك كما يكفي ذلك في بيع خيار الرؤية وان كان كل واحد من المالين مملوك الجنس غير متعين ملك
عينه ولا يتعين ملك عينه الا بعد قبضه فصح بيعه على من هو عليه بيع خيار الرؤية لانه مملوك الجنس للبائع
ومن هو عليه عالم بصفته فقام علم من هو عليه بصفته مقام وصف البائع له فصح هذا البيع لا من الدلالة
ها شرط في صحة بيع خيار الرؤية وهو ذكر الجنس وعلم من هو عليه الذي هو قائم مقام صفته ولذلك لا يجوز بيعها
بيعها على من هو عليه لان البيع عليه بيع خيار الرؤية لان من شرط ذكر الجنس والصفة فاذا بيع عليه فقد صح
لا من جهتها بخلاف بيعه على غيره لان احد الامرين لا يحصل له لان صاحبه لا يعلم عينه حتى يصفها للمشتري
فان وصفها كان كاذبا جاهلا فيدخل في النهي عن بيع الغرر والنهي يدل على فساد المنهي عنه فلهذا جوزنا بيعها
على من هو عليه دون غيره وليس كذلك اذا ضاربه بها لان مال المضاربة يحتاج ان يكون معين العرض
ملك رب المال وقبل قبضه من هو في ذمته ليس هو معين العرض فافترقا وطول في هذا الباب والحشو الاختل
او سبب غلط ما توهم من الحصر لم يدل عليه دليل ثم اعتذر عن مخالفة الاجماع بجواز التخصيص خطا لانا
نجوز بيع ما هو مخصص العموم ولم يوجد ومنع مما [illegible] جعله مضاربة ليس لاسما الملك بل لاسما التعيين
ثم قوله ان بيع خيار الرؤية لا يفتقر الى الاشارة ليس بجيد لانه بيع عين مخصوصة غير مشاهدة على ما قرر في تقسيمه

وهذا الاضطراب يدل على انه لا يبالي ان يذهب بكلامه واما العلم العقلي الشخصي لا يمنع من العلم بالعين الكلي
الموصوف بالصفات المطلقة المشترطة في وصف السلم واي عند عنا واي فرق بين هذا البيع وبين السلم الا بالاجل
ولا شك في ان ضرب الاجل لا يصير المجهول معلوما مسـ قال الشيخ من شاهد ذميا قد باع مالا يحل للمسلم
تملكه من خمر او خنزير او غيرهما واخذ ثمنه جاز له ان ياخذ منه ويكون ذلك حلالا له ويكون ذلك على
من باع كما رواه داود بن سرحان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خمرا
وخنزيرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وقال ابن ادريس المراد بذلك ان
يكون البائع من اقره الشرع على ما رآه من تحليل بيع الخمر وهم اهل الكتاب لان المسلم والشيخ انما يورد اخبار الاحاد
وغير لاجاد في النهاية ايرادا لا اعتقادا الا انه كان خبر لا كتاب بحث ونظر وهذا الاطلاق بحث فان قصد
الشيخ اهل الذمة على ما صرح في كتاب المبسوط وغيره مسـ اذا قتل المديون عمدا ولا مال له قال الشيخ
في النهاية لم يكن لاولياء المقتول القود الا بعد ان يضمنوا الدين عن صاحبهم فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود وجاز
لهم العفو بمقدار ما يصيبهم وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وقال ابو منصور الطبرسي اذا بذل القاتل الدية
لم يكن للاولياء القود الا بعد ضمان الدين وان لم يبذل جاز القود من غير ضمان وقال ابن ادريس لهم القصاص
وان لم يضمنوا الدية وهو الاقوى لنا ان موجب العمد القصاص لا الدية لانها انما تثبت صلحا وليس ذلك واجبا على
الورثة احتج الشيخ بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا الحسن الرضا عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا
فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية
فعليهم ان يقضوا الدين والجواب المنع من الدلالة على محل النزاع اما اولا فلاحتمال ان يكون القتل
خطأ او شبيهه واما ثانيا فلان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه فان الورثة لو
صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها وان كلام ابن ادريس يوهم المنع من ذلك مسـ اذا مات
صاحب الدين المؤجل لم يحل دينه وبه قال الشيخ في المبسوط والخلاف قال وقد روي انه يحل وقال في النهاية
يحل ماله وبه قال ابو الصلاح وابن البراج والطبرسي لنا الاصل بقاء الاجل ولان الوارث انما يورث مال
مورثه وهو مال مؤجل فلا يرث حالا احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال قال ابو عبد الله اذا مات الميت حل
ماله وما عليه من الدين وكذا لو مات من عليه والجواب [illegible] والفرق بين موت من عليه الدين [illegible]
لا ان امرنا الورثة بالتصرف لزم الضرر على المالك وان منعناهم لزم الضرر عليهم فوجب القول بالحلول
وما الحد من حلول بموت من له الدين [illegible] قال السيد المرتضى في المسائل الناصرية هذه المسألة واشار بها الى [illegible]

الوجه لانصرافها الا بموت من عليه الدين لا الى غيره لان الاصحاب اسندوا فيما نصا عليه فاحكم ويعضده الاعتبار
كلهم يرجعون الى ان الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه الدين ويترتب عليه بنى ما ذهب اليه الفقهاء ويمكن
ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين علق القسمة بقضاء الدين فلو اخر بعدمت القسمة ولانه
يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى الورثة والحق لا ينتقل الا برضا صاحبه مسألة قال الشيخ في النهاية
اذا مات المديون وجد الغرماء خاصة اما وجدوا من تركته بمقدار ديونهم فان وجد واحد منهم متاعه
وكان للميت مال يقضي دين الباقين رد عليه ولم يحاصه باقي الغرماء وان لم يخلف سوى ذلك كان صاحبه
وباقي الغرماء سواء وكذلك لو كان حيا والمتاع على غرمائه رد عليه ماله ولم يحاصه باقي الغرماء وقال ابن ادريس حكم
الحي بخلاف ذلك لان الحي اذا وجد غريم ماله كان له اخذه سواء كان هناك وفاء او لا والميت انما ياخذ
صاحب المتاع منه لو خلف وفاء قبل اوان كلام الشيخ لا اشعار له باتحاد الصورتين بل في البحث
في ذلك انه يأتي مسألة قال ابن حمزة لا يجوز تاخير الدين الحال مع المطالبة الا لعذر اما اعسار
او دخول وقت الصلاة حتى يفرغ من ادائها وقال ابن ادريس لا يجوز الصلاة في اول وقتها مع المطالبة وهو
المعتمد لان وقت الصلاة موسع واداء الدين مضيق واذا اجتمعا وجب تقديم المضيق مسألة قال الشيخ في النهاية
اذا كان من وجب عليه الحق غائبا وجب على الحاكم ان يبيع عليه ويجوز له ان يبيع عليه شيئا من املاكه غير انه
لا يسلم الى صاحبه الا بعد كفلاء وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة على الحاكم ان يستوفي من الحق من هذا المال
وهو جيد احتياطا للغائب وان يكون لا راء ولا ابراء له الثابت في حق الميت موجود هنا احتج الشيخ بما رواه
جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عليهم السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه
دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء والجواب
انا نقول بموجبه فان القضاء انما يتم بالتسليم مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا افلس المديون وكان له اثاث
لا غنى له عنه دونه فانه لا يؤمر ببيعه ويدفع الى الغرماء تنزيلا وان نوزع فيه نظر لانه معسر والعسر اذا لم يلزمه
ولا دليل على وجوب اجارة واختاره ابن ادريس وقال ابن حمزة ان كان المديون معسرا صبر عليه الا ان يكون له
حرفة فان كان مكتسبا امر بالاكتساب والانفاق على نفسه وعياله وصرف الفاضل في دينه وان كان
غير مكتسب خلي سبيله حتى يجد لما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين
ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يجد له مالا دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم
واجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث وقول ابن حمزة جيد ويمنع من اعطاء المكتسب لهذا الحكم من الزكاة

مسألة اذا استدان العبد باذن مولاه فان باعه او مات لزم المولى قضاؤه وان اعتقه قال
الشيخ في النهاية كان المال في ذمة العبد ولا يلزم المولى شي مما عليه وبه قال ابو الصلاح الا ان يكون الاستدانة
للسيد فيلزمه القضاء دون العبد وابن البراج اتبع الشيخ ايضا وقال الشيخ في الاستبصار انه لازم للمولى
وبه قال ابن ادريس وابن حمزة وهو الاقرب لنا ما رواه عجلان عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق عبدا
له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا وعن ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع
فافلس فلزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسال ابا عبد الله عليه السلام
فقال ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك الدين فاعتقه ولم يلزمه شي ولان المولى اذن فيه فالاستدانة
له ما يصح ذلك فلزمه كما لو يتعقب الضمان كالمحجور عليه اذا اذن له المولى في الاستدانة قال الشيخ هذان
الخبران محمولان على ان المولى اذن له في التجارة دون الاستدانة فهنا يستسعى بعد العتق ولم يذكر
على ذلك حجة بيان المولى على حاله وهو اصالة براءة ذمة السيد وقال ابن ادريس المولى اذا اذن للعبد في الاستدانة
فقد وكله ان يستدين له فالدين في ذمة المولى حينئذ فان المعتمد ان الدين للعبد لا للمولى ويحمل الاخبار
على ان المولى اذا اذن لعبده في الاستدانة له لا للعبد ان الدين لازم للمولى وليس ذلك محل النزاع لان الدين الماذون
فيه قد صرفه العبد الى مصالحه باذن مولاه وقد كان ذلك لازما للمولى فكذا اذن له في الدين فها هنا
نقول لا نسلم ان جميع مصالح العبد لازمة لمولاه وانما يلزمه الانفاق عليه بالمعروف ونحن نقول لو استدان باذن
مولاه في البيع الواجب على مولاه كان الدين لازما للمولى وليس ذلك محل النزاع وقول الشيخ في الاستبصار لا
استبعاد فيه لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير
عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له فلا شي على المولى و
يستسعى العبد في الدين ويمكن ان يحمل على ما اذا استدان للتجارة مسألة لو اذن في التجارة دون الاستدانة
قال الشيخ في النهاية ما لحقه عليه من الدين يستسعى فيه ولا يلزم مولاه من ذلك شي وقال في المبسوط
اذا اذن لعبده في التجارة فركبه دين فان كان اذن له في الاستدانة فان كان في يده مال قضي
منه وان لم يكن في يده مال كان على السيد القضاء عنه وان لم يكن اذن له في الاستدانة كان ذلك في
ذمة العبد يطالب به اذا عتق وقد روي انه يستسعى العبد في ذلك وكذا قال في الخلاف لانه اسقط
ذكر الرواية وقال ابن حمزة ان كان المدين علم انه غير ماذون في الاستدانة بقي في ذمته الى ان يعتق
وان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال وابو الصلاح لم يفصل الى الماذون له في التجارة وغيره بل الماذون

له في الاستدانة وغيرها وقال ابن الجنيد في انه لا ضمان على المولى ولا على العبد الا ان يعتق فيلزمه الخروج
الى المدينة مما عليه وقال ابن ادريس لا يستسعى بل يتبع به بعد العتق والمعتمد ان نقول ان استدان لمصلحة
التجارة لزم المولى دفعه كالاجنبي وان لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه منه شي ويتبع به بعد العتق عملا بالبراءة
ذمة المولى ولانه فعل غير ماذون فيه والحديث الذي رواه ابو بصير في المسألة السابقة يعطي وجوب الاستسعاء
لمن يعتقد بان المولى ماذون بالاذن للعبد في التجارة فوجب عليه التمكين من السعي مسألة لو لم ياذن له في
التجارة ولا في الاستدانة قال في النهاية لا يلزم المولى منه شي ولا يستسعى المملوك بل كان ضائعا وقال
ابن حمزة يكون ضائعا الا اذا ابقى المال في يده لو كان قد دفع الى سيده وقال ابن ادريس يتبع به بعد
العتق وعليه فتوى الشيخ كان ضائعا وهو اختيار ابي الصلاح ايضا وهو المعتمد الفصل الثالث
في القرض مسألة قال الشيخ في النهاية وان اعطاه الغلة واخذ منه الصحاح وشرط ذلك او لم يشرط
لم يكن به باس وقال ابو الصلاح يجوز القرض بشرط ان يعطيه عوض الغلة صحاحا وعوض المصوغ
عينا وعن الفضة ورقا وعوض المغشوش من خالص الذهب والفضة والعتيق من نقد بلد ولم يمنع ذلك
مع الشرط ومنع عده البيع لا نسيئة بالقرض لان منع احدهما وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة
وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشترط رد الصحاح عوضا عن المكسر وهو الاقوى لنا
ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط
وهو يدل على تحريم الناس مع الشرط فصلا للشرط وللاجماع على انه اذا اقرض شيئا وشرط عليه ان يرد خيرا
مما اقرض كان حراما وبطل القرض وصورة النزاع مندرجة تحت هذا العام احتج الشيخ بما رواه يعقوب
بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم
الطازجة طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي عليه السلام والجواب لا دلالة في الحديث اذ لم يذكر
فيه الشرط ويجوز عند الاصحاب اكثر عوض الارذل والاقل مع عدم الشرط ويريد بالطازجة
الدراهم البيض الجدد وهي بالطاء المعجمة والزاي والجيم مسألة لو اقرض وشرط الزيادة في الصفة
او العدد بطل ولم يجز للمقترض التصرف فيه قال ابن حمزة ويكون امانة في يده وعندي فيه نظر والاقرب
انه مضمون عليه لانه قبضه على ذلك مسألة قال الشيخ في المبسوط ما يمكن ضبطه بالصفة وكل مال
يصح السلم فيه يصح اقراضه كالمكيل والموزون والمذروع من الثياب والحيوان ولا يجوز اقراض
ما لا يضبط بالوصف كالجواهر وقال ابن ادريس يجوز وهو الاقرب لنا الاصل وعموم جوازه والاجماع

على جواز اقراض الخبز وان السلم لا يصح فيه مسألة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يجوز للمقرض ان يرجع
في عين القرض وقال ابن ادريس ليس له ذلك الا برضا المقترض وهو الاجود لنا انه ملكه بالقرض والقبض
فلا يسلط المالك على اخذه منه لانتقال حقه الى المثل او القيمة احتج الشيخ بانه كالهبة والجواب المنع
من المساواة بين الملكين مسألة القرض ان كان مثليا وجب على المقترض رد المثل فان تعذر فالقيمة
قال ابن ادريس يوم المطالبة ولا يجوز قيمة يوم الدفع لنا ان الثابت في الذمة المثل ولا ينتقل الا بالمعاوضة
عليه مسألة لو شرط المستقرض الزكاة على القارض صح وسقطت الزكاة عنه ووجبت على القارض قاله
الشيخ رحمه الله تعالى وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الزكاة على المقترض ه ه ه ه ه ه
بكل حال ولا يصح هذا الشرط وهو الاقرب لنا قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع بهذا الشرط احتج بان المستقرض يملك القرض فيخرج
عن ملك القارض فكيف يشترط ان يزكي مال الغير والزكاة انما تجب على رب المال ولانه شرط يخالف
الكتاب والسنة فيكون باطلا ولان الاصل براءة الذمة ووجوب الزكاة على رب المال دون غيره و
الجواب ان المستقرض انما ملك على حد القرض وانما خرج عن ملك القارض على حسب الشرط لا مطلقا
واي استبعاد في مثل هذا الشرط ونمنع من كونه مخالفا للكتاب والسنة ونمنع اصالة براءة الذمة مع حصول
الشرط مسألة لو اقرض شيئا وارتهن عليه وسوغ له الراهن الانتفاع بالرهن من غير شرط جاز ذلك
سواء كان ذلك شيئا او دابة او جارية قال الشيخ في النهاية الا الجارية خاصة وانه لا يجوز استباحة
وطيها بالاباحة اذا اباحها لمكان القرض وتبعه ابن حمزة وسوغ في المبسوط ذلك وبه قال ابن ادريس وهو
الاقوى لنا انها منفعة مقصودة يجوز اباحتها من غير عوض فجاز مع القرض مع عدم الاشتراط
كغيرها من المنافع ويحمل قول الشيخ على ان الاباحة انما وقعت لمكان القرض بمعنى انها اشترطت
فيه فيكون حراما قال ابن ادريس قول الشيخ لمكان القرض ان اراد به الاشتراط في القرض فالجميع
حرام وليس الجارية بالتخصيص اولى من غيرها وان اراد عدم الاشتراط فالجميع سائغ هذا او الاستباحة
في الكل لا اول فيكون الجارية مخالفة لغيرها اذ غيرها يجوز الاستباحة بمجرد الاذن لكن بعض
المنتفع لاجر بخلاف وطي الجارية مسألة قال الشيخ في النهاية من اقرض غيره دراهم ثم
سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها
بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع وان استقرض

المستقرض

من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت ولا يباع بها شيء فلصاحب الدراهم الدراهم التي
تجوز بين الناس وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا ان له الدراهم
التي تجوز بين الناس عقيب رواية يونس عن الرضا ع ان له الدراهم الاولى ثم قال الصدوق والحديثان
متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد
ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس
وقال ابن الجنيد من اعطى رجلا او عليه دنانير عرضا من فلوس وغيرها او دراهم في وقت ثم تغيرت
الاسعار حسب للمعطي على آخر سعر يوم اصل لان ذلك من ماله وان كان ما اعطاه قرضا فان تغيرت
الفلوس كان على المستقرض رد ما اخذ على من اقرضه لا براس ماله لا قيمته يوم القرض ولا تختار المستقرض
الا ان يعطي ما ينفق بين الناس لما احد ما ينفق بين الناس وقال ابن ادريس في موضع آخر من كان
له على انسان دراهم او دنانير او غيرهما من السبع جاز له ان يأخذ مكان ماله من غير الجنس الذي
له عليه بسعر الوقت فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها واسقط لا تلك السلطان فليس له لا
مثل دراهم ولا يلزمه غيرها مما تعامل الناس به لا قيمتها من غير الجنس لانه لا يجوز بيع الجنس بالجنس
متفاضلا والمعتمد ان يقول لصاحب الدراهم من النقد الاول فان تعذر فقيمته لان من غير الجنس
لنا انها من ذوات الامثال وحكم المثل ما قلنا وما رواه يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن
الرضا ع انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من
تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او
الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سألت معوية
بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت فلا يباع بها شيء
الصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس فقال لصاحب الدراهم الدراهم
الاولى احتج الصدوق بما رواه محمد بن عيسى قال قال لي يونس كتبت الى الرضا ع ان لي على رجل ثلاثة
الف درهم فكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام وليس تنفق اليوم الي بعد تلك الدراهم
باعيانها او ما ينفق بين الناس قال فكتب الي لك ان تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته
ما ينفق بين الناس والجواب ان في طريق الرواية سهل بن زياد وفي قول ومع ذلك فهي محمولة على المكاتبة
وهي اضعف من السماع وايضا فان ابن الوليد كان يستثني ما يرويه محمد بن عيسى عن يونس قال الشيخ

الوليد

هذا الحديث لا ينافي الخبرين الاولين لانه انما قال له ان يأخذ منه ما ينفق بين الناس يعني بقيمة الدراهم
الاولى ما ينفق بين الناس لانه يجوز ان يسقط الدراهم الاولى حتى لا تكاد توجد اصلا فلا يلزمه اخذها
وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة دراهمه الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال مسئلة من كان
على غيره حق في ذمته لم يبطل حقه بتأخير المطالبة سواء كان لعذر او لا قال الصدوق في المقنع واعلم ان من
ترك دارا او عقارا او ارضا في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له لنا
الاصل بقاء الحق والاستصحاب بالعادة ضعيف وما رواه يونس عن العبد الصالح ع قال ان الارض
لله جعلها الله عز وجل وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير علة اخرجت من يده
ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له وعن يونس عن رجل عن الصادق ع قال
من اخذت منه ارض ثم مكث ثلث لا يطلبها لا يحل له بعد ثلث سنين ان يطلبها في السند قول
فان في طريق الاولى سهل بن زياد والثانية مرسل مسئلة المديون اذا كان معسرا وجب انظاره على
الاشهر وقال ابن البراج ان كان قد اسرف في المعروف وجب انظاره حتى يوسع الله تعالى عليه الى الميسرة وان كان
قد اسرفه في المعاصي ومطالبه يحتمل فليس هو من اهل هذه الآية لنا عموم الآية وظاهر كلام ابي الصلاح
يوافق قولهما مسئلة قال ابو الصلاح ولو الح المدين على غريمه بالمطالبة واحضره مجلس الحكم كان من
الاقرار الحبس فلا انكار واليمين عليه والتورية فيهما لما يخرج به من الكذب بشرط العزم على قضاء حق
ممكن واعلامه بذلك قبل اليمين وبعدها ولا ريب ان اعلامه ليس شرطا في الجواز مسئلة قال
ابو الصلاح يحرم النزول على الغريم اكثر من ثلاثة ايام على كل حال والاقرب عندي انه مكروه ويتأكد الكراهة
عملا بالاصل الدال على نفي التحريم مسئلة لا يجوز بيع دار المديون اذا كانت دار سكناه فان كانت
كبيرة تكفيه بعضها وجب بيع الزائد عن كفايته ولو كانت ثمينة ففي وجوب بيعها وشراء ما يكفيه بدون
ثمنها نظر قال الصدوق كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي
صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون
ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه الفصل الثالث في الرهن
مسئلة للشيخ قولان في ان القبض شرط في الرهن اولا فقال في النهاية انه شرط وبه قال المفيد وابن
الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابو منصور الطبرسي وابن حمزة وقال الشيخ في الخلاف يلزم الرهن بالايجاب
والقبول من غير قبض وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط في كتاب الرهن كما قال في النهاية وقال ايضا كما قال في

الخلاف وفي فصل بيع الخيار الاحوط ان يقول ان الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول ويلزم اقباضه والمعتمد
ترجيح الخلاف لنا الاصل عدم الاشتراط وقوله تعالى اوفوا بالعقود احتج الشيخ على قوله الاخر بقوله تعالى فرهان مقبوضة
وبما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا رهن الا مقبوضا والجواب انها تدل من جهة دليل الخطاب وليس حجة
عند المحققين على انا نقول انها دليل لنا اما اولا فلان القبض لو كان شرطا كالايجاب او القبول لكان قوله
تعالى مقبوضة تكرارا لا فائدة تحته وكما لا يحسن ان يقول مقبولة كذا كان يحسن الا يقول مقبوضة واما ثانيا
فلان الآية سيقت لبيان الارشاد لحفظ المال وذلك انما يتم بالاقباض كما انه لا يتم الا بالارتهان فالا
مقتضى النص كما انه يقتضي الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا في الدين وكذا القبض ليس شرطا في الرهن والرواية
ضعيفة السند مع انها محمولة على الارشاد ولا ينافي ما ذكرنا مسئلة لو وطئ الراهن الجارية المرهونة بغير اذن
المرتهن فحملت وولدت صارت ام ولد ولا يبطل الرهن قال الشيخ في الخلاف فان كان موسرا الزم قيمة
الرهن من غيرها لكونها رهنا مكانها وان كان معسرا كان الدين باقيا وجاز بيعها وقال
في المبسوط لا يبطل الرهن لانها مملوكة سواء كان معسرا او موسرا وهو الاقوى عندي قال ابن ادريس لنا
الاستصحاب وكونها ام ولد لا ينافي استدامة الارتهان كالمعسر مسئلة اذا تلف الرهن بتفريط
المرتهن واختلفا في القيمة قال الشيخ في النهاية القول قول صاحب الرهن مع يمينه انه يساوي ما يعمه يوم هلك
دون يوم رهن المرتهن وهو قول المفيد وهو يشتمل على حكم الاول ان القول قول الراهن في قدر القيمة وهو
قول الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وهو ايضا قول ابن الجنيد فانه قال فان
اختلفا في القيمة كانت خيانة المرتهن سقط عدالته وامانته وكان الاولى عندي ان يوجد قول الراهن
مع بينة اذا كانت الدعوى مما لا يستنكر مثلها في القيمة ولا يعرف بدعوى زور ولا ظلم ولا تعدي في
ذلك الرهن وقت رهنه وقال ابن ادريس القول قول المرتهن مع يمينه وهو الاقوى لنا ان الراهن يدعي والمرتهن
منكر فيقبل القول قوله مع اليمين وسقوط عدالته لا يسقط حكم ايجاب البينة على المدعي واليمين على المنكر
الحكم الثاني انه اوجب استحقاق القيمة يوم الهلاك لا يوم رهن الرهن وقال ابن الجنيد هو مخير بين ان يضمنها
ويكلف المرتهن احضار مثلها ان كانت عينا مثلية وبين ان يأخذ القيمة وقال فان تعدى المرتهن
في الرهن واستهلكه لزمه اعلا قيمته من يوم استهلاكه الى ان يحكم عليه بقيمته والمعتمد ان يقول ان
اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وجبنا على المرتهن اعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف وان
اوجبنا هناك القيمة وقت التلف فكذا هاهنا هذا اذا كان من ذوات القيم وان كان مثليا وجب المثل

فان تعذر فالقيمة يوم الاداء لو اختلفا في قدر ما على الرهن قال الشيخ في النهاية القول قول الراهن
مع يمينه اذا لم يكن للمرتهن بينة وقد روي ان القول قول المرتهن مع يمينه لانه امينه والبينة على
الراهن ما لم يستغرق الرهن ثمنه وكذا قال في المبسوط والخلاف ان القول قول الراهن مع يمينه وبه
قال ابو الصلاح والصدوق وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد والمرتهن يصدق في دعواه
حتى يحيط بالثمن ما لم يكن بينة فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لم يقبل الا ببينة وان يحلف
الراهن على ما يقوله والمعتمد الاول لنا ان الاصل عدم الزيادة وبراءة الذمة فلان الراهن منكر فالقول
قوله مع اليمين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع في رجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة
بينهما فيه ادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم وقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي
عنده الرهن انه بالف درهم فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين وكذا في الموثق عن عبيد بن زرارة عن
الصادق ع احتج ابن الجنيد بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن
قال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه
امينه والجواب الطعن في السند فان رواتها عامة ومع ذلك فهي محمولة على ان لا دليل للراهن يصدق
المرتهن لان ذلك واجبا قال الشيخ في الاستبصار اذا اختلفا فقال الذي عنده المتاع
انه رهن وقال المالك هو وديعة عندك كان القول قول صاحب المتاع انه وديعة مع اليمين وعدم البينة
وبه قال الشيخ في النهاية وهو الظاهر من كلامه في الخلاف والمبسوط وبه قال ابن البراج وابن ادريس
قال ابو الصلاح على المدعي وذلك البينة فان فقدت حلف لا حق بها فان فقدت حلف انه وديعة
وسلم فان نكل عن اليمين فهو رهن وقال الصدوق في المقنع على صاحب الوديعة البينة فان
لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن واختاره الشيخ في الاستبصار وقال ابن الجنيد وان ادعى
رجل ان له عقارا او غيره في يد رجل عارية او وديعة فاعترف المدعى عليه انه يملك العقار
وغيره وادعى انه كان في يده كذلك ثم صار في يده رهنا لم يقبل دعواه الرهن الا ببينة وكذلك
ان صدقه صاحب العقار على الذي ولم يصدقه على الرهن لا على صاحب العقار الذي يعترف برهن
فان انكر انه كان في يده الا على سبيل رهن كانت على صاحب البينة ان لم يخرج من يده اليه
الا على سبيل الوديعة وقال ابن حمزة فان ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وهو كونه
رهنا فان اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قوله وان لم يعترف بالدين كان

القول قول صاحب المتاع مع اليمين لنا الاصل عدم الدين ولان الدفع داما ابا لاعتراف لان المالك ينكرها والمودع مدعي والقول قول المنكر مع اليمين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا وقال الاخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين احتج الشيخ بما رواه عباد بن صهيب في الموثق قال سالت ابا عبد الله ع عن متاع في يد رجلين يزعم احدهما استودعه والاخر يقول هو رهن قال فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعاه انه اودعه بشهود وعن ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما هو رهن وقال الاخر هو عندك وديعة فقال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن والجواب عن الروايتين بضعف سندهما فان عباد بن صهيب بتري وفي طريق الثانية الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي وفي طريقها ايضا ابان وفيه قول وان ادريس شنع على الشيخ هنا واعجب من فتواه ولم يدر ان قول الشيخ ليس ببعيد اما اولا فللروايات واما ثانيا فلان صاحب اليد يدعي قوله اذ ليست يده عادية واما ثالثا فلانه يدعي الظاهر فان الظاهر احتياط صاحب الدين على ماله بأخذ الرهن عنه والظاهر ان المال هنا رهن لوجود قرينة الدين ولان المالك اعترف بالامانة وجعله امينا فقدم قوله في الكل ونمنع وهذا الاخير هو حجة كل واحد من ابن الجنيد ابن حمزة قال الشيخ في النهاية وان كان شرط المرتهن على الراهن انه اذا حل اجل المال كان وكيلا في بيع الرهن كان ذلك جائزا وقال ابن ادريس هذا غير واضح لان شرط الوكالة الصحيح فلا يجوز تعليقها بل يجوز عقد الوكالة وتعليق التصرف وهذا مراده لفظ ومقصد الشيخ ذلك قال ابن ادريس اذا كان عند انسان رهن جماعة فقضاه بعضها وبقي البعض كان ما فضل في يده اذا كانت الرهن واحد وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بوصف لئلا يكون المجموع رهنا عليه وعلى كل جزء منه اذ وصف الرهن غير كاف مع تغاير الديون النماء الموجود حال الارتهان اذا كان متصلا كالولد واللبن او متصلا ايضا لا يقبل الانفصال كالصوف والشعر خارج عن الرهن ذهب اليه اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ان حبس ذلك يدخل في الرهن لنا ان العقد تناول الاصل وليس النماء جزءا من المسمى فلا يدخل في الرهن كما ان العقد تناول الاصل احتج بان النماء داخل في الملك فكذا الرهن والجواب المنع من الملازمة النماء المتجدد بعد الارتهان ان كان متصلا اتصالا ما كالسمن والطول دخل في الرهن اجماعا وان كان منفصلا او متصلا لا اتصال

كالولد والروع والصوف والشعر قال الشيخ في النهاية انه يخرج عن الرهن وبه قال المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط بعدم الدخول وهو المعتمد لنا الاصل عدم الدخول وما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته فاثبت عليهم للراهن سهو الحلب والركوب ولمن ذلك للمرتهن اجماعا ولا يجتمع ملك سهوين ان يكون للراهن وعن اسحاق بن عمار في الصحيح عن ابي ابراهيم عليه السلام قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وادعى ابن ادريس ان قول مذهب اهل البيت عليهم السلام واجماعهم عليه وان ما ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين خطا لارهان عليه لا تبهد قال الشيخ في النهاية واذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك ان كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عند انسان دابة او حيوان رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها ولا انتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق فقال ابن ادريس اذا كان عند انسان دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقة ذلك على صاحبها الراهن دون المرتهن فاما انفق المرتهن عليها تبرعا فلا شيء له على الراهن وان انفق بشرط العود او استشهد على ذلك كان له الرجوع على الراهن بما انفق وعندي ان له ركوبها او الانتفاع بها بما انفق والرجوع على الراهن ولا يجوز عندي انه لا يجوز التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فيتكفل مؤنته ان ينتفع بظهره او حمولته او بصوفه او لبنه وان لم يتراضيا ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا رضا ولا يحل ان تصرف فيه سائر في مؤنته والمعتمد ان نقول اذا ركب المرتهن او حلب كان عليه اجرة المركوب وثمن اللبن والنفقة على الراهن واذا انفق المرتهن تبرعا لم يكن له الرجوع كما قال ابن ادريس وليس له الركوب للمنع من تصرف كل من المتراهنين والشيخ رحمه الله عول على رواية ولاد قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبها وان كان الذي رهنها عنده يعلفها فليس له ان يركبها ونحن نحمل هذه الرواية على التقاص قال الشيخ في النهاية اذا اختلف اثنان فقال احدهما لي عندك دراهم وقال الاخر هي وديعة عندي كان القول قول صاحب المال مع يمينه وقال ابن ادريس الذي يحصل انه اذا ادعى احدهما فقال لي عندك دراهم دين وقال الاخر هي وديعة ولم يصدقه

على دعواه ولا وافقه على جميع قوله من انها دين فالقول قول المودع مع يمينه لانه ما اقر بالدين عا حصه من كونها دينا بل اقر بان له عنده وديعة دينارا وجحد المدعى عليه ذلك ولم يكن مع المدعي بينة بصحة دعواه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه فاما لو ادعى ان له عليه كذا ثم صدقه على دعواه وقال بعد ذلك انه وديعة لم يقبل دعواه بعد اقراره وتصديقه لان حرف على حرف وجوب والتزام وحرف عند ليس بالتزام بل قد يكون له عنده وديعة فلا يلزم بالمحتمل لان الاصل براءة الذمة وما اورده سحاقي نهايته يحمل ان المدعي عليه صدق المدعي ان الدراهم دين ووافقه على دعواه وجميع قوله فليس له حينئذ الرجوع الى سنة وهذا الكلام على طوله خال عن التحصيل لان الغريم اعترف بثبوت يد على مال الغير وهذا يوجب الضمان الا مع الاستيمان والاصل عدمه قال المفيد في المقنعة من باع شيئا وقبض ثمنه واشترط على المبتاع ان يقال البيع بعد شهر او سنة اذا احضر المال كان الشرط باطلا والمبتاع بالخيار ان شاء اقال البيع وان شاء لم يقل واذا امر لي الشيخ اشتراطا في الرهن افسد فان عدم احدهما صاحبه كان الحكم له دون المتاخر وهذا الكلام قد اشتمل حكمين الاول ابطال اشتراط الرد عند من شرط اعادة الثمن والحق ان نقول ان كان الشرط في متن العقد كان لازما ووجب على المبتاع رده مع الشرط عملا بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وان كان الشرط خارجا عن العقد بل حصل بعد انعقاد البيع وتمامه لم يكن لازما وكان الحق ما ذكره شيخنا المفيد الثاني قوله اذا امر الى الشيخ اشتراطا في الرهن افسد فان عدم احدهما صاحبه كان الحكم له دون المتاخر واعلم ان الشيخ ابا جعفر الطوسي رحمه الله سئل في المسائل الحائرية عن معنى هذا الكلام فاجاب بان قال معناه انه اذا باعه الى مدة شبه الرهن كان البيع فاسدا وان باعه مطلقا ثم شرطه ان يرد عليه الى مدة ان رد عليه الثمن كان ذلك صحيحا يلزمه الوفاء لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقال ابن ادريس جواب الشيخ غير واضح لانه غير مطابق للسؤال وانما الجواب انه اذا باع من غيره شيئا على ان يكون المبيع رهنا في يد البايع لم يصح البيع ومسائل البحث في هذه المسائل قال الصدوق في المقنع ان رهن غيره شيئا فاسلم مشتر المتاع ولم يخرجه ولم يتبعه فقد فان ذلك لم يسقط من مالك شيئا ولا قرب ان على المرتهن الضمان لانه لم يرد من التزام المشترى الى ان يكون شرطا وفي المبسوط ضامن فيتقاصان قال ابو الصلاح اذا هلك الرهن بعد البيع لاجله وكان البيع سائغا فهو من مال الراهن وعليه الخروج من الدين وان كان من غير اذنه فهو من مال المرتهن وهذا يبطل ان المقبوض بالسوم غير مضمون كما قال ابن ادريس خلافا لجماعة من علمائنا

وهو حسن لانه قبض مادون فيه قال الصدوق في المقنع اذا كان الرهن دارا لها غلة فالغلة لصاحب الدار فان سكنها المرتهن لم يكن عليه غلتها لصاحبها الا ان يكون استاجرها منه فان اجرها فعليه ان يحسب كراها من راس ماله وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي التقييد السكنى باذن الراهن والظاهر ان مراده ذلك اذ الظاهر صحة التصرف الصادر من المسلم اذا حل الدين لم يجز بيعه الا ان يكون وكيلا او باذن الحاكم قاله ابن ادريس وهو جيد وطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن اذا باع الرهن فان قام بالدين ولا حق على الراهن ابتياعا بقي كان البيع صحيحا وان كان باطلا كان البيع باقيا على ملك الراهن ولم يسقط من الدين شيء على التقديرين عند اكثر علمائنا وقال ابو الصلاح اذا تعدد الراهن في حق بعد حلول الدين فالاولى للحاكم ان يكن لا ربه ويجوز بيعه فان نقص ثمنه عن الدين لم يكن له غيرها وان كان معه باذنه فعليه القيام بما بقي من الدين عن ثمن الرهن وهذا التفصيل ليس بجيد فان البيع مع عدم الاذن اما ان يكون صحيحا او باطلا فان كان صحيحا لم يسقط من الدين شيء وان كان باطلا فكذلك ويرد البيع ويمكن ان يحمل قوله على ما اذا باعه باقل من ثمن المثل ويمكن عند وتعذر الرجوع على المشتري وكانت قيمته بازاء الدين قال ابن حمزة انما يصح الرهن بالايجاب والقبول والقبض برضا الراهن والبحث في اشتراط القبض قد تقدم لانه قال بعد ان قسم الرهن الى مطلق ومشروط ثم قسم المشروط الى ما يقتضيه العقد والى ما لا يقتضيه ثم قسم الثاني الى ما ينافي الرهن فيبطل الشرط دون الرهن مثل ان يشرط ان لا يسلم الرهن وهو قول الشيخ في المبسوط وفيه نظر فانا نقول ان وجب تسليم الرهن لم يكن القبض شرطا لانه قدم بالايجاب والقبول لا غير وهو ينافي ما قرره وان لم يجب لم يصح الرهن ولا الشرط ايضا منع الشيخ في الخلاف والمبسوط رهن العبد الجاني مطلقا سواء كان عمدا او خطأ اوجب القصاص اولا لانه اذا كان عمدا فقد استحق المجني عليه العبد وان كان خطأ تعلق الارش برقبته فلا يصح رهنه والمعتمد ان نقول يصح رهنه مطلقا ثم ان المجني عليه في العمد ان اقتص وكانت بقدر استيعاب الملك بطل الرهن وان عفا او اقتص في الطرف بقي رهنا على حاله وان كانت الجناية خطأ وجب على المولى فكه اما بالارش او بالاقل على ما مر لانه اختار ذلك الرهن فان تعذر ذلك منه كان للمجني عليه ابطال الرهن قال الشيخ في النهاية اذا دبر الراهن المملوك كان باطلا وكذا قال المفيد وقال في المبسوط اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه

لا دليل على بطلانه فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المدين من غير الرهن كان جائزا وان باعه
كان له ذلك وان امتنع من قضاء الحق نظر الحاكم فان كان له مال قضا دينه منه وزال الرهن والعبد وكان
مدبرا بحاله وان لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال التدبير والرهن معا وقال في الخلاف اذا دبر
عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن
واستدل بالاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير فاما اذا لم يقصد
الرجوع فلا دلالة على بطلانه ولا دلالة على صحة الرهن فيجب ان يكون باطلا ثم قال وان قلنا انه يصح التدبير
والرهن معا لانه لا دلالة على بطلان واحد منهما كان قويا لان ما جاز بيعه جاز رهنه وبيع المدبر جائز
عندهم ولذلك عندنا وهذا اقوى وقال ابن ادريس اذا دبره ثم رهنه بطل التدبير لانه وصية ورهنه
رجوع فيها ثم قال والوجه ولا ما قلنا ان الرهن صحيح والتدبير على حاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه
والمعتمد ان يقول انه كان الرهن والتدبير متنافيين كان الرهن المتاخر مبطلا للتدبير السابق سواء
قصد ابطاله اولا وان لم يتنافيا فيلزم ان لا يبطل التدبير السابق ولا اللاحق وهو لا يتم على ... واطلق
الشيخ التدبير اللاحق لانه تصرف في الرهن فيكون ممنوعا منه والوجه ابطال السابق خاصة
قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى عبدا بالف ورهن به عند البائع عصيرا واستحال خمرا قبل القبض
بطل الرهن وكان للمشتري الخيار وان صار بعد القبض بطل الرهن ولا خيار وان اختلفا فقال
الراهن اقبضته عصيرا وقال المرتهن اقبضته خمرا فله الخيار فالقول قول المرتهن مع يمينه وعدم البينة
وقد قيل ان القول قول الراهن مع يمينه لانهما اتفقا على القبض وادعى المرتهن انه قبض فاسدا فعليه
البينة وقال في الخلاف القول قول المرتهن مع يمينه لان هذا اختلاف في القبض لانه اذا ادعى المرتهن
انه قبضه خمرا وقبض الخمر كلا قبض فصار كانه اختلاف في القبض وفي اختلاف القبض القول قول المرتهن
لا يكون فائدة ان المرتهن يقول ما قبضت رهنا والراهن يقول قبضت فمن يدعي القبض فعليه
البينة وعلى من ينكر اليمين قال والقول الاخر ايضا قوي لانهما اتفقا على القبض وانما يدعي المرتهن
انه قبض فاسدا فعليه الدلالة ولان الاصل الصحة وما قواه الشيخ في الخلاف هو الاقوى عندي لما تقدم ولان
الاصل ثبوت البيع ولزومه   اذا رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن قال الشيخ في الخلاف فجوز
امساكها للتخليل والتحليل ولا يجب عليه اراقتها لانه لا خلاف بين الطائفة في جواز التخليل والتحليل
وقال ابن الصلاح فان صار خمرا بطلت وسقط الرهن ووجبت اراقته والحق ما قاله الشيخ

لو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل قال الشيخ في الخلاف يبطل الا ان يشرط البيع والوجه ما قاله
بعض علمائنا انه يصح ويجبر على بيعه ويكون ثمنه رهنا لنا انه يصح مع الشرط فيصح بدونه ويكون
الحكم فيه ذلك   قال ابن حمزة يشترط في الراهن ان يكون حرا عاقلا غير محجور عليه وعبدا مأذونا
له في التجارة والوجه ان الاذن في التجارة ليس اذنا في الارهان بل لابد من التنصيص عليه اما بالخصوص
او بما يدخل تحته   قال الشيخ في المبسوط لا يجوز اخذ الرهن على مال الكتابة المشروطة وتبعه
ابن البراج وابن ادريس والوجه عندي الجواز لنا انه دين ثابت في الذمة فيجوز اخذ الرهن عليه كالمطلق
احتج الشيخ بان للمكاتب فسخ الكتابة عندي الجواز لنا انه دين ثابت في الذمة فيجوز اخذ الرهن عليه
كالمطلق احتج الشيخ بان للمكاتب فسخ الكتابة متى شاء فلا يكون واجبا في الذمة اذ له اسقاطه اي وقت
اراد فلا يكون ثابتا في ذمته ولانه متى امتنع من مال الكتابة كان لسيده رده في الرق فلا يحتاج مع
ذلك الى الرهن والجواب المنع من كون المكاتب له ان يعجز نفسه فان الكتابة عندنا عقد لازم ولا يلزم
من كون المولى مخيرا في الفسخ عند عجز المكاتب سرعة التعجيز للمكاتب سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان
الرهن في من له الخيار وايضا فلا يلزم من تعجيز المكاتب نفسه فسخ الكتابة بل للمولى الصبر عليه والزامه
بالمال مع سعته وكونه لا حاجة له في الرهن مع رده في الرق لا يدل على بطلان الرهن لو لم يرده
اذا ارتهن الغاصب الغصب صح قال الشيخ في الخلاف والمبسوط ولا يزول الضمان لثبوته قبل الرهن
فمن ادعى زواله منه فعليه الدلالة ولما روي عن النبي ص انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد ذكرنا
نحن في بعض كتبنا زوال الضمان لانه مأذون له في الامساك فيسقط الضمان وقول الشيخ لا يخلو
من قوة   اذا وطئ المرتهن باذن الراهن فحملت ثم ملكها المرتهن بعد ذلك قال الشيخ رحمه الله
ذكرها في الخلاف والمبسوط للاستيلاد فانه نص ولا جرم انها لا تصير ام ولد وسياتي البحث في ذلك
ان شاء الله تعالى   قال في الخلاف اذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم
ذلك لم يجب عليه المهر وهو حيث يحرم الوطي مع الاذن كما تقدم وتردد في المبسوط بذلك فقال اذا وطئها
باذن الراهن فان لم يدع الجهالة فيه بذلك فهو زان والحكم فيه على ما تقدم سوى وجوب الحد والبحث
في ذلك قد تقدم والحق جواز الوطي مع الاذن   قال الشيخ في الخلاف اذا باع العدل الرهن
بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل
يرجع على الراهن وكذلك كل وكيل باع شيئا فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشتري

يرجع على الوكيل والوكيل على الموكل واحتج بان الوكيل اذا كان هو العاقد فلا بد بعد ان يكون هو الضامن
للدرك ومن قال ان الموكل ضامن من غير واسطة فعليه الدلالة وقال في المبسوط يرجع على الموكل دون
الوكيل وليس عليه ضمان العهدة في جميع هذه المسائل وهو الحق لنا ان الاصل براءة ذمة الوكيل ولان الاخذ
عند الحقيقة هو الموكل فلا شيء على الوكيل وقول الشيخ ان العاقد ضامن ممنوع
ان الضمان يتعلق بمن حصل المال في ذمته وهو الموكل   قال الشيخ في الخلاف والمبسوط
اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن عنده بذلك خمرا يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق
فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه لعدم الدليل على اجباره وله ان يطالب بمال لا يكون
من ثمن محرم وهذا يعني جواز الرهن وليس بجيد لان الدين ثابت عند المسلم وكان لا يجب تسليمه مباشرة
لا دفعه اليه فكذا لا استيفاه وبيع عينه لا اجبار على القبض لانه بيع صحيح بالنسبة الى مالك الثمن و...
دفعه الى المسلم فيجوز للمسلم قبضه او احاله ذمي من دين كغيره من الاموال   قال في الخلاف
اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة كانت الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن ولا البيع الذي
كان الرهن شرطا فيه والاقوى عندي بطلان الجميع لما تقدم من ان بطلان الشرط يقتضي بطلان
المشروط   قال الشيخ في المبسوط الذي يجوز اخذ الرهن به هو كل دين ثابت في الذمة ثم قال
ووقت جواز شرطه على هذا ان يصح شرط الرهن ويثبت ويوخذ بعد عقد البيع ويسلم اليه واذا تقدم جاز
شرط جاز ايجاب الرهن وقبوله فيه فيقول بعتك هذا الشيء بالف وارتهنت منك هذا الشيء
بالثمن وقال المشتري اشتريته منك بالف ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن
وعندي في ذلك موضع نظر لان الرهن وثيقة لدين المرتهن ولا يتم الا بعد ثبوت الدين فلا يصح اقترانه
معه في العقد   قال الشيخ في المبسوط عقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن فان
سلم باختياره لزم بالتسليم ثم قال والاولى ان يقول يجب بالايجاب والقبول ويجبر على تسليمه ثم قال
اذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم ينفسخ الرهن وكان للراهن تسليم الرهن الى وارث المرتهن
ثم قال واذا اذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الاذن ومنعه من القبض لم يكن له ذلك لان
بالايجاب والقبول وجب قبض الرهن واذا اذن له في قبض الرهن ثم جن او اغمي عليه جاز للمرتهن قبضه
لانه لزمه ذلك بالايجاب والقبول ولو جن الراهن فان كان يحسن الاشارة او الكتابة فكتب بالاذن
في القبض او اشار قام ذلك مقام النطق وان كان لا يحسن الكتابة ولا يعقل الاشارة لم يجز للمرتهن

قبضه الا انه يحتاج الى رضا ولا طريق الى ذلك وكان على وليه تسليم الرهن لان بالعقد قد وجب ذلك
ولاحكام الاولى يدل على لزوم الرهن وقوله بعد ذلك لانه يحتاج الى رضاه ولا طريق الى ذلك
ينافي ما تقدم   قال في الخلاف اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته التي هي رهن كان تزويجه
صحيحا لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ولم يفصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة وكذا قال في المبسوط
الا انه قال لا يسلم الى الزوج الا بعد الفك وقال ايضا في المبسوط وان كانت جارية لم يجز له تزويجها لانه
لا دليل عليه وهو المعتمد لنا قوله عليه السلام الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن والتزويج
نوع تصرف ولو قيل له العقد دون التسليم والتمكين من الوطي كان وجها   قال في المبسوط اذا
اذن المرتهن في العقد او الوطي ثم رجع قبل الفعل ولم يعلم الراهن كان فعله ماضيا وقد قيل انه لا
يكون ماضيا وكذا القول في الوكيل اذا باع ولم يعلم بالعزل والحكم فيه الوجهان سواء ثم قال اذا
اذن الراهن في البيع فباع المرتهن بعد الرجوع وقبل العلم فالاولى ان يقول ان رجوعه صحيح و
البيع باطل ولا يفتقر الى علمه بالرجوع وقيل ان الرجوع بالاعلام مع علم الراهن به والاقوى عندي باختيار
الشيخ اخيرا وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى   قال الشيخ في المبسوط اذا كاتب
ثم اقر انه جنى او باعه او غصبه من فلان قبل الكتابة وكانت الكتابة مشروطة قبل اقراره ويطالب الكتابة وان كانت
مطلقة وقد تحرر بعضه بعد اقراره بقدر ما بقي ويطالب بمقدار ما تحرر منه والمعتمد ان اقراره ماض في حقه لا
في حق العبد   قال ابن الجنيد اذا كان الرهن اعيانا جماعة فاستحق بعضها بقي ما لم يستحق رهنا
وعلى الراهن عوض المرتهن بما استحق والمعتمد عدم وجوب ذلك على الراهن عملا بالاصل الدال على البراءة
قال الشيخ في المبسوط اذا رهن عبدا مرتدا او جحد رهنه وقال ابن الجنيد من شرط الرهن
ان يكون الراهن مسلما ملكا انا غير خارج بارتداد او استحقاق ... من ملكه والوجه التفصيل وهو ان
الارتداد ان كان عن فطرة لم يصح رهنه وان كان عن غير فطرة او كان جارية صح اما الاول فلانه
واجب القتل لا على ... فلا يجوز رهنه لعدم الحكمي واما الثاني فلانه لم يخرج عن الملك بالارتداد
فصح رهنه كغيره ووجوب قتله ليس مطلقا بل شرط عدم التوبة فجاز رهنه لوجود المقتضي وانتفاء
المانع   قال في المبسوط الاولى عندي انه يصح ان يرهن المسلم عند كافر مصحفا
ويوضع على يد مسلم وقال بعض علمائنا لا يجوز وهو اولى لما فيه من الاعظام لكتاب الله تعالى وقال ابن الجنيد
لا اختار ان يرهن الكافر مصحفا ولا ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال

اذا باع بثمن مؤجل وشرط ان يرهن الثمن رهنا معلوما جاز فان امتنع المشتري من تسليم الرهن
قال الشيخ احبر عليه وليس بعيد ان الصواب تخيير البائع بين الفسخ والامضا بغير رهن لانه شرط في عقد البيع
الرهن الصحيح وانما يصح باختيار الراهن فلا يجبر عليه فان امتنع تسلط البائع ما شرط فكان له خيار
الفسخ قال ابن الجنيد والبيع اذا اشترط على المشتري ان يرهنه شيا بعينه ثم البيع يسلم ذلك الرهن الى البائع
وليس يجبر المشتري على التسليم ولا البائع على تسليمه ما لم يقبض الرهن اذا احب المناجزة ولو رضي البائع بدفعه
المشتري اذا امتنع من التسليم لم يكن للمشتري فسخ البيع ولو اراد المشتري ان يعجل الثمن البائع بدلا عن الرهن
تم البيع كان يكون البائع في الرهن منفعة عنه كونه في يده وهو يوثق ما قلناه وهو الوجه اذا وجد
المرتهن بالرهن عيبا سابقا كان له الرد بالعيب فيتخير معه في فسخ البيع واجازته بلا رهن اذا كان الرهن
مأخوذا بالصفة التي مضت فاما اذا مات او حدث في يده عيب فليس له رده وفسخ البيع لان رد الميت
لا يصح ورد المعيب مع عيب حدث في يده لا يجوز لانه لا دليل عليه كما يقال في البيع ولا يرجع في ذلك
بارش العيب هذا قول الشيخ في المبسوط ولا قوة عندي في ان له فسخ البيع بعد ان الرهن ليس امانة العبد الرد
لان العبد في يده امانة فليس للراهن الامتناع من قبضه بالعيب السابق وكذا الموت قال الشيخ
في المبسوط اذا رهن عبدين وسلم احدهما الى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليم الاخر لم يكن للمرتهن
الخيار في فسخ البيع لان الخيار انما يثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رد ما قبضه لفواته وكذا اذا قبض احدهما
ووجد به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الاخر لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رد المعيب
للعيب الحادث في يده والوجه عندي ما تقدم في المسألة السابقة من ثبوت الخيار للمرتهن فسلم الاخر
قال الشيخ في المبسوط اذا باع من غيره شيا على ان يكون المبيع رهنا في يد البائع لم يصح البيع لان
شرط ان يكون البيع رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملكه فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل
الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن البيع
ذلك متناقض ايضا فان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا
وذلك متناقض واما اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده اليه رهنا بالثمن فان الرهن
والبيع فاسدان بل لا اوليها ان لا دليل على ذلك ثم قال وهذا معنى قول شيخنا المفيد اذا اقترن الى
البيع اشتراط الرهن انفسخ وان تقدم احدهما على صاحبه حكم له دون المتأخر والوجه عندي صحة البيع والرهن
المسألة معا لنا ان المقتضي موجود والمانع لا يصلح للمانعية فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلانه شرط اهله

في محل شرائطه فكان صحيحا واما عدم صلاحية المانع فلانه ليس هناك مانع لا تنافيه بهذا الشرط ولا مانع
لا ينافي الكتاب والسنة فيكون لازما لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والجواب عن الوجه بالمنع على المرتهن كون
رهن بالاملاك فان العقد اشتمل على بيع ورهن ولا احدهما متقدم على الاخر فكان جايزا تم بعد كمال العقد
ح حمله يمنع ان الشيخ جوز ما هو ابعد من ذلك وهو جواز الرهن مع لزومه للحق مثل بعتك هذا الشي بالف
وارتهنت منك هذا الشي بالثمن فيقول المشتري اشتريت منك بالف ورهنتك هذا الشي فيحصل عقد البيع وعقد
الرهن معا وكون البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض قلنا
نمنع ان مقتضى البيع ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع بل من ان لا يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع فان الثاني اعم
المسلم دون الاول ولا تناقض بين العام والخاص لان مقتضى البيع خلاف الخاص فالرهن يقتضي ان يكون امانة في
يد البائع والبيع يقتضي ان يكون مضمونا عليه وهو متناقض قلنا والضمان خرج بجعله رهنا فلا تناقض ثم ولو بطل
البيع والرهن معا فيحصل بطلان العقد اذا تضمن شرطا فاسدا ولو قيل اذا اشترط في حال العقد الرهن شرطا فاسدا فان
كانت الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن ولا البيع الذي كان شرطا فيه واستدل بان فساد الشرط لا يتعدى الى فساد
الرهن ولا الى فساد البيع لانه لا دليل على ذلك قال الشيخ في المبسوط اذا رهن على دين مؤجل الى سنة
لم يصح وبطل الرهن والحق كما كان ولا يثبت الزيادة في الاجل لانه لا دليل على ذلك والوجه عندي الجواز لنا انه شرط
لا يخالف الكتاب والسنة في عقد لازم فكان لازما كما لو شرطه في البيع قال في المبسوط اذا كان عبد بين اثنين فرهن احدهما
رهن دون الاخر ثم قضاه الفادم بقصدها قال الشيخ ان اصرف الى ايهما شا وفي الناس من قال يقسم عليهما وكذا لو
ابراه من الف والوجه عندي الاخير لتساويهما في العادة فتقسط عليهما وليس تخصيص احدهما باولى من الاخر فوجب
القسمة بينهما قال ابن الجنيد اكره رهن المصحف وارتهانه لان لا يلحق ان يمسه كل من سلم وسلم وكانه نظر الى عدم استكمال
معرفته بالتاويل الحادث والوجه عدم الكراهية للاصل قال ابن الجنيد اذا كان الشي في يد رجل
غصبا فرهنه اياه مالكه لم اختر للمرتهن الا ان يسلمه الى الراهن ليبرأ ذمته من الغصب ثم يسلمه منه بالرهن وقد تقدم
البحث في ذلك والوجه المنع ثم يستحب ذلك لزوال الضمان ان لم نقل بزواله بالرهن قال
ابن الجنيد لو اذن المرتهن للعدل في بيع الرهن وسلمه ثم هلك في يد العدل كان هلاكه من مال المرتهن وليس
بجيد لانه لم يزل السبب بذلك فلا يكون ضامنا قال ابن الجنيد لو ذهب عقل العدل لعله
من مرض او حد على نفسه ازال عقله لم يبطل امانته وكان كالنوم وان كان لحرم كان ذلك زوال العدالة
ويحمل زوالها في الموضعين لانه وكيل فيبطل بزوال العقل وكالته قال ابن الجنيد لو باع عدلان رهنا

الرجل على ان رهنهما عبدا متصل فهذا بعد تسلم ان العبد لغير الراهن فان رضا به الراهن ع دفعهما قبل
شهادتهما وان كان انما رده ساعيا او سلم غير العبد لم اقبل شهادتهما والمعتمد ان نقول ان كان هناك
تهمة في شهادتهما كتسليم بيع شرط فيه الرهن او غير ذلك فيه الرهن لم تقبل في حق الراهن وقبلت على انفسهما وان
لم يكن هناك تهمة قبلت مطلقا قال ابن الجنيد اذا اراد المرتهن شرط ملك الرهن ان لم يوفه كان
الاحوط عندي ان يقول الراهن يعني هذا بكذا وانت بالخيار فيه الى وقت كذا او ابرأني من حقك الى ذلك الوقت
فاذا فعل ذلك وجاء الوقت ولم يرد ما له عليه استحقه المرتهن وكان بالخيار فيه ماضيا او قول هذا بيع خيار ولا خلاف
بين علمائنا في صحته الا ان في قوله او ابرأني من حقك نظر فان الوجه بطلان هذا اذا اسمي البيع معلقا على
المنهي به اذا وكل الراهن المرتهن في بيع جاز على الاشهر بين علمائنا وقال ابن الجنيد ولو وكل المرتهن في بيعه لم
يبع ذلك خلوا ان كان الرهن مما يحتاج الى الاستيفاء او وزن او اراد المرتهن شراه لنفسه او شريكه او من يجري مجراه
انه مأذون له في البيع فكان سابقا الحجة معلقة التهمة والجواب المنع لا شهرك المرتهن قول المرتهن في
تلف الرهن مع اليمين سواء ادعى تلفه بسبب ظاهر او خفي وقال ابن الجنيد والمرتهن يصدق
في ضياع الرهن اذا كان بجائحة ظاهرة او ادعى ذهاب الرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق
لنا انه امين فالقول قوله مع اليمين احتج بانه مدع خلاف الظاهر وما رواه ابان بن عثمان عن من اخبره قال سألته
كيف يكون الرهن مأمونا ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابته جائحة حريق او لص فهلك ماله او هي
متاعه وليس له على مصيبته بينة فقال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شي فلا شي عليه وان قال ذهب من بين ماله
وله مال فلا يصدق والجواب المنع من ادعائه خلاف الظاهر والحديث مرسل وفي ابان قول
قال الشيخ في المبسوط اذا كان الشرط مخالفا لمقتضاه مثل ان شرط ان لا يسلم الرهن اليه ولا يصح في بيعه
عند محله مثلا ولا يبيعه الا بما يرضاه الراهن او برضاء رجل اخر او يكون منافع رهنا معه وما اشبه ذلك
فهي كلها شروط فاسدة لانها مخالفة لمقتضى عقد الرهن وما كان كذلك فهو مخالف للشرع وكان فاسدا
وهل يفسد الرهن لا قوي في نفسي ان الشرط يفسد ويصح الرهن ولا يبطل البيع الذي اقترن به الرهن لعدم الدليل
والمعتمد ان شرط عدم التسليم فيكون صحيحا لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ونحكم على تقدير فساد الشرط
بعدم فساد الرهن والبيع لعدم الدليل ليس بجيد اذ المتعاقدان انما تراضيا على هذه الشروط الفاسدة
فيكون العقد مع عدمها غير مرضي لهما فيدخل تحت قوله تعالى الا ان تكون عن تراض منكم اذا عرفت هذا
فان الشيخ بعد ذلك قال اذا رهن نخلا على انها اثمرت يكون رهنا مع النخل او رهن ماشية على ان ما ينتج يكون

النتاج داخلا في الرهن فالشرط باطل وقيل انه يصح ويدخل في الرهن وهو الاقوى وهذا رجوع منه الى ما اخترناه
قال الشيخ لو قال ارهنتك هذا الحق بما فيه لم يصح به وهذا يشعر بمنع رهن المجهول والاولى عندي
الجواز عملا بالاصل الدال على لزوم شرط بعينه فلو قال رهنتك احد هذين بطل لا يصح رهن المنافع
فلو رهن خدمة المدبر لم يصح وقيل يصح للرواية الدالة على جواز بيع خدمته وليس بجيد لعدم بيع المنفعة مفردة
ومنع الرواية اذا وطئ الراهن صارت ام ولد وهل يصح بيعها الاقوى المنع عن بيع ام الولد
قبل موته والوجه لان حق المرتهن اسبق قال الشيخ في المبسوط لو رهن ارضا فانثال اليها
نوى فنبتت او اسبت الراهن فيها نخلا او شجرا لم يجبر الراهن على ازالته والوجه الوجوب لتعلق حق المرتهن بالارض
بيضا وقال ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن قال الشيخ في المبسوط لو رهن بشرط الخيار
فان كان الحق متأخرا الى اجل فحصل مع اختلاط الرهن بغيره بحيث لا يتميز بطل والجيد عندي الصحة ويمضي كما
مضى في ابدال الممتزج في الحجر المشهور حد بلوغ الصبي خمس عشرة سنة وقال
ابن الجنيد اربع عشرة سنة لنا الاصل بقاء الحجر لنا ورواه ابو حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك في كم
تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلاث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال فان الاحكام تجري
عليه وفي سنده عبد الله بن جبلة وهو واقفي وان كان ثقة الا انه قوله وفي الطريق ايضا سعيد بن الربيع ولا يحضرني الان
ولا اعرف حالهما شرط في الخلاف والمبسوط في الرشد امرين اصلاح المال والعدالة وقال ابن
الجنيد الرشد هو العقل واصلاح المال وهو الاقرب لان المفهوم من الرشد ذلك والاصل عدم الاشتراط قال ابن
الجنيد وقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اليتيم اذا بلغ ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شي ابدا اقول وهو علق الاطلاق
من حيث مفهوم الخطاب اذ علق الحكم على وصف يقتضي عدمه عند عدم ذلك الوصف قال ابن الجنيد
الصبية اذا تزوجت ولها تسع سنين اصالح بالحجر عليها وكان زوجها الرشيد مأمونا على مالها دفع اليها او لمن على فرجها
اولى على مالها وهذا يشتمل على حكمين الاول انه علق عدم الحجر بالتزويج وليس شرطا عند علمائنا لقوله
تعالى وان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لا يقال الاية تدل على حكم المذكور لانا نقول اذا اجتمع
المذكر والمؤنث غلب المذكر الثاني الحكم ببلوغ المرأة بتسع سنين وهو المشهور وروي عشر سنين الثالث جعل الزوج قيما على مالها وليس بجيد لانها ان كانت رشيدة فالولاية اليها وان لم يكن فالولي
ولها دون زوجها ويعلل لا يتمان على المال بالايتمان على الزوج غير واضح قال ابن الجنيد
اذا كان المحجور عليه مع صحة السوق يبيع ويشتري كان ذلك بحكم ماله في المال المحجور عليه فان كان في

مال غيره كان قضاؤه منه وهذا لتعلق الحجر بنوع دون نوع فالحجر يتعلق بالصبي والمفلس والسفيه يجمع امر الحجر للعموم   اذا اقر قال ابن الجنيد اذا اقر محجور عليه بمال لرجل فلما فك حجره طالبه المقر له فان اعترف به بعد الفك اخذ به والا استحلف ان المدعي لا يستحق عليه ذلك الذي ادعاه والحق ان للمقر له المطالبة لان الحجر لم يسلبه اهلية العقل وانما منع من مال المصلحة   قال ابن الجنيد اذا اقر المحجور عليه بجناية توجب القصاص في نفسه والحدود في جسمه اخذ بها ان شاء ولي الجناية في العمد اخذ الدية اخذها من مال المحجور عليه وليس بجيد اذ موجب العمد القصاص ولا يثبت الدية الا صلحا وليس للمولى هنا خيار بل ولا للجاني لتعلق حق الغرماء بالمال فلا يلزم ما اصطلحا عليه   قال الشيخ في ط اذا صار فاسقا الا انه غير مبذر فالاحوط ان الحجر عليه وبناه على اصله من العدالة شرط في الرشد واستدل بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما روي عنهم ع انهم قالوا شارب الخمر سفيه ونحن قد منعنا ما اصله والسفه الذي في الاية ليس هو السفه الذي في الاية   اذا اذن الولي للسفيه في البيع فباع قال الشيخ في ط لا يصح وتبعه ابن البراج وقال بعضهم انه يصح وهو الاقوى لنا ان المقصود هو صدور العقد من اهله في محله موجودا والمانع وهو السفه مفقود اذ التقدير الاذن فامن من الانخداع فيثبت الحكم   قال ابن البراج اذا اذن الرجل لابنه في جنس من التجارة وهو سن البيع والشراء كان ماذونا له في غير ذلك من التجارات والمحقق ان يقول ان كان الابن بالغا رشيدا لم يتوقف تصرفه على اذن الاب بل يصح كل عقد وفعل يفعله سواء اذن الاب اولا وان لم يتصف باحدهما لم يكن الاذن له في نوع من التجارة اذنا في غيره لعدم التلازم بينهما   قال ابن البراج كل شيء لا يجوز للاب والوصي ان يفعلاه في ماله وفعله اجنبي واجازه بعدما كبر كانت اجازته صحيحة وان ابطله كان باطلا وفي الحكم الاول عندي نظر والاقرب المساواة لنا انه يصح فعله منه ابتداء فجازت فيه من التصرفات   قال ابن البراج اذا قال انسان لعبده قد اذنت لك في التجارة كان ماذونا له في جميع التجارات وله ان يواجر نفسه ويستاجر غيره ويأخذ الارض مزارعة ويستاجرها واذا شاهد السيد عبده يبيع ويشتري ولم ينهه عن ذلك كان بمنزلة قوله قد اذنت لك في التجارة كان ماذونا واذا قال لعبده اجلس قصارا او صباغا فقد اذن له في التجارات وله ان يجلس في غير ذلك من التجارات وان دفع السيد الى العبد ارضا بيضاء وامره ان يشتري طعاما ويزرعها او ان يستاجر الاجراء ليكرب انهارها ويسقي الزرع او يكريها ويسادي خراجها كان ذلك اذنا في التجارة فان قال لعبده قد اذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذا مضى ربات رأيي كان ماذونا حتى يحجر عليه سيده فان قال قد اذنت لك في التجارة هذا الشهر فاذا انقضى فقد حجرت عليك كان ماذونا له ابدا حتى يحجر عليه فان قال اشهدوا اني قد حجرت عليه اربعة اشهر كان باطلا او لا يكون الحجر الى وقت واذا قال لعبده اذا كان راس الشهر فقد اذنت لك في التجارة كان ذلك كما قال ولا يكون ماذونا حتى يجيء الشهر ولا انه ذلك الحجر واذا اجر السيد عبده من غيره كل شهر باجر معلوم على ان يتبع له البيع ونفسه كانت الاجارة جائزة وكان العبد ماذونا له في التجارة وما لزم العبد من دين فيما ابتاعه المستاجر يرجع به عليه وما لزمه من دين فيما ابتاعه لنفسه فهو في رقبته يباع به فاذا باع العبد الماذون له في التجارة واشترى ولحقه دين ثم لحقه او ادعى السيد الحجر عليه لم يجز ان يكون الحجر الا بحضرة جميعهم او اكثرهم وان حجر عليه في خفية او لم يعلم بذلك الا رجل او اثنان ثم باع العبد واشترى كان بيعه وشراؤه جائزا فان باعه احد فيعلم السيد انه حجر عليه لان الحجر عليه لم يتم واذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم بذلك احد لم يكن ماذونا في التجارة ولا يجوز شيء لما فعله وان علم بعد ذلك وباع واشترى جاز ما فعله بعد العلم بالاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه كان بيعه وشراؤه منهم جائزا ويجري ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع كان ذلك جائزا واذا ابق العبد الماذون له في التجارة فاذا ادمنا في المكان الذي ابق اليه ثم اقام بينة انه ابق ثم اقام عليهم فقال سيده كان ابقا وكان الحجر اذا انه لم يكن ابقا لم يصدق السيد على ابانة الا ببينة فان اقام بينة انه ابق منه الى مكان كذا وكذا واقام الذي ادانه بينة بان سيده ارسله الى ذلك المكان يبيع ويشتري كانت البينة بينة الذي اذان العبد واذا اذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز وعلى العبد دين او لا دين عليه كان عجزه حجرا عليه واذا مات المكاتب واذن ولده العبد بعد موت ابيه في التجارة لم يجز اذنه لان على المكاتب دينا فلا يجوز ما فعل الولد في ماله حتى يقضي دينه واذا قال السيد لعبده قد اذنت لك ان تصبغ ثيابا للتجارة كان هذا العبد ماذونا في ذلك واذا باع العبد من انسان متاعا فقال المشتري انت محجور عليك ولست ادفع الثمن اليك وقال العبد انا ماذون لي في التجارة كان القول قول العبد ويجبر المشتري على دفع ما اشتراه ولم يكن على العبد في ذلك يمين ولا يقبل بينة المشتري على انه محجور عليه ولا على اقرار عند غير الحاكم انه محجور عليه فان اقر العبد بانه محجور عليه عند الحاكم رد البيع واذا باع العبد متاعا من غيره فاختلفا فقال العبد هذا المتاع الذي ابيعه مني لمولاي لم ياذن لي في بيعه فقال المشتري بل انت ماذون لك في التجارة كان القول قول المشتري وكذا لو كان العبد هو المشتري فقال العبد انا محجور علي لم يصدق واجبر على دفع الثمن وان ابتاع العبد من عبد متاعا واختلفا فقال احدهما

اما محجور علي فقال الاخر بل انا وانت ماذونان في التجارة كان القول قول مدعي جواز البيع والشراء لانه قول المدعي للحجر فساد البيع ولا الاقرار بذلك الا بحضرة الحاكم وفي هذه الاحكام كلها نظر فان الاذن مقصور على ما ساواه ليس الاذن في التجارة اذنا في الاجارة ولا المزارعة لان الاصل بقاء الحجر وعصمة مال الغير وشاهد السيد عبده يبيع ويشتري ليس اذنا في التجارة عملا بالاصل واذنه في القصارة والصياغة ليس اذنا في التجارة اذ الاذن في التجارة شيء لا يتناول ما عداه وكذا الامر بالزرع والاستيجار عليه واذا اذن له يوما واحدا لم ياذن ماذونا في غيره عملا بالاصل وكذا اذا اذن له في التجارة شهرا فاذا انقضى حجر عليه ونفى بطلان وقت الحجر وعدمه اذ هو تابع للاذن يوقف عن الاذن والحجر ليس شيئا واجارة العبد للتجارة ليس اذنا له فيها بالنسبة الى المولى ولا ساع في دين لزمه مما شراه لنفسه ولو اذن له مولاه في التجارة بل اما ان يطالب المولى ان اذن له في الابتياع او يتبع العبد بعد العتق على الخلاف السابق ولا يفتقر الحجر الى الاشهاد بل اذا كان العبد ماذونا له في التجارة ثم حجر عليه المولى وعلم العامل بحجره او شهد به اثنان ثبت الحجر ولا يفتقر الاذن في التجارة الى علم العبد لو اذن المولى ولم يعلم العبد ثم باع العبد صح بيعه لانه صادق الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض العاملين واذا اقام السيد ويدعي الارسال بينة فان الترجيح لبينة السيد اما الاول فلان القول عنده قول المدعي الارسال فيكون البينة بينة السيد ولان السيد يدعي خروج العبد عن الطاعة فيكون مدعيا ودعواها الارسال ثبوتي وليس حجر المكاتب حجرا على عبده ما لم يسترقه المولى واذا مات المكاتب فان كان مطلقا فان لم يؤد شيئا بطلت الكتابة وكان ما في يده لمولاه وليس عليه دين هنا وان كان قد ادى بعضه بطلت في الباقي ولمولاه منه بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حريته ويؤدي الوارث من نصيب الحرية بقدر ما بقي من مال الكتابة فان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد وحر لا سعي الحر عليهم لانهم مامورون السعي وان كان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه ولا دين هنا فعلله الحجر فان عليه دينا ليس بعبد وطلب الوارث الاذن شركة في نصيبه لا يتمشى هو اذنه في نصيبه وادعاء العبد انه ماذون فيه لا يقبل منه الا ببينة والقول قول المشتري في الحجر فلا حجر على احد بما اشتراه ولو سلم تقدم قول العبد لكن يمنع من المشتري بذلك لادعائه خلاف الظاهر وقد اقام بينة ولا يشترط في اقرار العبد بذلك الحضور عند الحاكم لان اقراره ان كان ماضيا نفذ سواء كان عند الحاكم او لا وان لم يمض لم ينفذ مطلقا

وتقديم قول المشتري في الاذن لو ادعى العبد عن منوع اذ الاصل عدم الاذن فلا يجبر على دفع الثمن الذي بيده لعدم ثبوت الاذن وكذا لو ادعى احد العبدين الاذن لهما كان القول قول مدعي الحجر لانه يستند الى الاصل   قال ابن البراج اذا كان العبد ماذونا له في التجارة واكتسب مالا واخذ سيده منه ولحقه دين بعد ذلك وكان السيد قد استهلك ما اخذ منه او لم يستهلكه نظر فان كان على العبد يوم اخذه سيده المال دين كان عليه رد المال وان لم يكن يومئذ فهو مسلم الى سيده ويكون الدين فيما في يد العبد من كسب قبل ذلك او بعده وليس بجيد لان الدين لازم لذمة العبد يتبع به بعد العتق الا ان يكون ماذونا فيه فانه كذلك عند بعض علمائنا ولازم للمولى عند اخرين ولا فرق بين ان يكون الاخذ قبل الدين او بعده او قبله   قال ابن البراج واذا كان في يد الماذون شيء وعليه دين فاقر ان ذلك الشيء وديعة لمولاه او لولد مولاه او لعبد مولاه تاجر عليه دين او لا دين عليه او لام ولده او لمكاتبه كان اقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وام ولده غير صحيح واقراره لغير من ذكرناه جائز وياخذه وديعة وان لم يكن على العبد الماذون دين كان اقراره في ذلك جائزا واذا اقر الماذون وعليه دين او ليس عليه ذلك ولي الله الحر او لولده الحر او لزوجته الحرة او لمكاتب ولده او لعبد ولده وعليه دين وليس عليه ذلك كان اقراره لمن ذكرناه جائزا وللمشاركين الغرماء وهذه الاحكام كلها باطل عندي لان العبد لا ينفذ اقراره مما في يده بل يتبع به بعد العتق لو ادا صدقه المولى نفذ والا لو صدقه كان جميع ما في يده لمولاه   قال ابن البراج اذا ابتاع العبد المحجور عليه متاعا بغير اذن سيده ثم اذن له في التجارة لم يجز ابتياعه الاول فان اجاز السيد ولو مات السيد والجارية وارثه ذلك لم يجز وليس بجيد فان الحجر لحق السيد فاذا اجاز نفذ وكذا اذا اجاز وارثه لانتقال حق السيد اليه   قال ابن البراج اذا وجب العبد الماذون على غيره دين من قرض وثمن او استهلاكه وما جرى مجراه ثم حجر عليه مولاه كان الخصم فيه العبد فان دفع الذي عليه الدين الى العبد برئ كان على العبد دين او لم يكن وان دفعه الى سيده برئ ايضا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين او يحجر عليه جارية فانه يتبع به بعد العتق ولا يباع فيه ولم يرجع الى سيده وان كان سيده قد اعتقه كان الخصم هو العبد وهو الذي يقبضه وكذا لو باعه ثم اعتقه المشتري وكل ذلك ضعيف والحق انه اذا دفع الى العبد لم يبرأ لان مولاه حجر عليه وسبق الاذن لا يقتضي تسويغ الدفع لانتفائه بالحجر ولو دفع الى السيد برئ سواء كان على العبد دين او لا ولو اعتقه سيده كان المولى المال للمولى دون العبد وكذا لو اعتقه المشتري   قال ابن البراج اذا اذن العبد الماذون لعبده في التجارة ثم اقر عليه بشيء مما ذكرناه وكان اقرار بذلك

كما في لان الحجر على العبد وليس بجيد لان عبد العبد للمولى ولا ينفذ اقرار المأذون عليه لانه اقرار
على مولاه ولانه لا ينفذ اقراره على نفسه فكيف على غيره وايضا اذن المولى للتجارة ليس اذنا للعبد
المأذون سعى على العبد فان اذن له صريحا صار مأذونا له بالاستدانة   قال ابن البراج اذا
كان على العبد المأذون دين فضم الى سيده متاعا وامر ما سمعه فباعه من انسان ودفعه اليه ثم
ادعى السيد انه قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد قبل قوله في ذلك اذا حلف ولم يكن على المشتري
شيء والوجه انه لا يقبل على المولى بل لو اعترف بأخذه لم يكن لصاحب الدين عليه سبيل اذا لم يكن
الدين بامر المولى   قال ابن البراج اذا اراد الحاكم بيع العبد للغرماء ينبغي ان يحضر سيده ولا يبيعه
الا بمحضر من سيده فان اشترى العبد او غيره قسم ثمنه على الغرماء ولم يكن لهم سبيل على العبد فاذا
اذن له سيده بعد ذلك في التجارة ولحقه دين ايضا صح فيه ولا تشارك الغرماء الاولون الاخرين
في الثمن الاخر بما بقي لهم على العبد في دينهم الاول فان باعه سيده من غير امر الحاكم كان بيعه باطلا الا
ان يقضي عنه الدين او يكون في الثمن الوفاء به فيدفعه الى الغرماء او يخير بيعه الغرماء فيكون ذلك مثل
بيع الحاكم اياه والمعتمد انه ليس للحاكم بيعه اذا لم يكن من مولاه وقد اذن له في الاستدانة بل يتبع به بعد العتق
فاذا اذن له في الاستدانة كان له بيعه وعلى الدين على احد القولين وعلى الاخر يتبع به ايضا وليس للسيد
ان يمنعه اذ لا يصح ان يشتري مملوكه ويصح بيعه من غير اذن الحاكم لانه لم يخرج عن ملكه بالاذن
قال خ في ط حجر السفيه لا يثبت الا بحكم الحاكم ولا يزول الا بحكم الحاكم وقال ابن حمزة اذا صلح
السفيه انفك حجره والاقرب الاول لنا انه حكم شرعي ثبت فلا يزول الا بدليل شرعي احتج بان الحجر
تابع للسفه وقد زال فيزول لزوال سببه والجواب الحكم بالزوال الى الحاكم لان نظره اتم وزوال السفه
امر اجتهادي فيناط بنظر الحاكم لا غير   في المفلس   لو وجد عين ماله كان احق به سواء
كان هناك وفاء لباقي الغرماء او لم يكن اذا كان المفلس حيا وهو اختيار الشيخ في ف وابن ادريس
وابن البراج وهو مذهب ابن الجنيد ايضا وللشيخ قول اخر انه لا اختصاص الا ان يكون هناك
وفاء ذكره في يه والاستبصار ورجحه في ط لنا ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الكاظم ع قال سألته عن
الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولانه لم يسلم له العوض وكان
له الرجوع الى المعوض كما لو تعذر احتج خ بان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك
فلا وجه للتخصيص ولان المال قد انتقل اليه فلا يعود الى المالك الا بوجه شرعي وبما رواه ابو ولاد

قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله
واصاب البائع متاعه بعينه له ان يأخذه اذا حقق له قال فقال البائع ممن له عليه شيء يأخذ بحصته
ولا سبيل على المتاع والجواب وجه التخصيص ظاهر وهو النص والحكم فيه ظاهر فانه قد وجد عين ماله
ولم يحصل له العوض فكان له التسلط باخذها خلاف غيره اذ الذمة محل دينهم والوجه الشرعي ظاهر
وهو النص ورواية ابي ولاد يتناول غير صورة النزاع لاختصاصها بالميت وقول الشيخ لا يخ من قوة
قال الشيخ لو كان المديون ميتا كان صاحب العين احق بها من غيره ان كان هناك وفاء والا فلا
اختصاص بل يشاركه صاحب العين غيره قاله ابن ادريس وقال ابن الجنيد انه يختص وان لم يكن له وفاء
والوجه الاول لنا انه مع تركه فيقسم تركته على المديون بالحصص لعدم اولوية البعض ووجدان
العين لا يوجب التخصيص

اذا اعسر زوج المرأة بنفقتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح وليس بجيد والثاني البحث
في ذلك ان شاء الله   قال الشيخ في ط اذا وجد العين ناقصة فان كان النقص يكون اجزاء بالسعر
كما لو كان المبيع عبدين تلف احدهما كان له اخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بالحصة التالفة

من الثمن بتقسيط الثمن على قدر قيمتهما وان لم يكن اجزاء بالسعر كذهاب طرف العبد فانه لا يوجب ارشا
بان يذهب الله ع والمشتري مخير البائع من الضرب بدينه ثمن اخذ والضرب بتقسيط ما نقص من الجناية
بالثمن وقال ابن الجنيد ان وجد بعض متاعه اخذ بالقيمة يوم شراه وضرب بما بقي له من الثمن مع الغرماء
فيما وجد للمفلس وكذلك لو وجده ناقصا اخذ بقيمته وكان بما بقي من اصل ثمنه كالغرماء في باقي
مال المفلس فقد خالف الشيخ في موضعين الاول اطلاق الضرب بالنقص الثاني احتساب المأخوذ بالقيمة والثالث
بها والشيخ نسبها الى الثمن فقول ابن الجنيد لا يخ من قوة   قال الشيخ في ط اذا وجد العين زائدة
متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة كان للبائع الرجوع في العين مع الزيادة بخلاف المنفصل فان
النماء المتصل يتبع الاصل واذا فسخ العقد فيتبعه الزيادة وقال ابن الجنيد لو وجده زائدا اخذ ايضا
بقيمته ورد على الغرماء فضل القيمة ان شاء والاسلم وابن البراج تبع الشيخ والاقوى عندي قول ابن الجنيد
لنا ان احد العين كان خارجا عن الاصل فيثبت في الموضع المتفق عليه وهي ما اذا وجدها كما هي
او ناقصة ويبقى الباقي على حكم الاصل وكان فيه ضررا على المفلس والغرماء فيكون منفيا ولا ضرر على
المالك لو اخذ العين ودفع قيمة الزيادة ولان الزيادة مملوكة للمفلس فلا يخرج عنه مجانا ولانها
ليست عين مال الغريم بل زائد عليه فليس له اخذها وانما سوغنا اخذها بدفع القيمة جمعا بين المصالح
وهو احد عنه الذي لا يتم الا باخذها واستعادة قيمة الزيادة للمفلس والغرماء اذ لا فرق بين احد
عين الشيء وقيمته في المالية ولا اعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات وقول الشيخ ان العقد انفسخ في الاصل
فيتبعه الزيادة ممنوع كالمنفصل لان وجود الفسخ المتجدد وان كان في تلك الموجود حال العقد لزم
في المنفصل ما قاله في المتصل   اذا باع نخلا حائلا وافلس المشتري واسترجع البائع
النخل وهو مثمر غير مؤبر قال الشيخ يعد بالثمن وان ابرت لم يتبعه والحق ان الثمرة للمفلس في الموضعين والحمل
على العين البيع سابق من غير حاجة فلا يحكم الحمل اليه   قال الشيخ في ط في ثلاث مسائل قولان احدهما
اقرار المفلس بعين في يده لغيره والثانية اقراره بدين في ذمته والثالثة تصرفه في ماله هل يصح ويتعلم له
احدهما يصح وهو الاقوى وفيه نظر لتعلق حق الغرماء بالعين تعلق المرتهن بالرهن فكما لا ينفذ اقرار الراهن
بالعين المرهونة ولا تشارك المقر له الدائن في الرهن ولا يصح تصرف الراهن الا باذن المرتهن
وكذا المفلس هنا حكمه حكم الراهن   اذا باع عبدين قيمتهما سواء بثمن ثم افلس المشتري به وكان
قد قبض منه قبل الافلاس نصف الثمن قال خ في ط الصحيح ان حصته ثبتت في العين فان كانا موجودين

فالمقبوض عن نصفهما وان كان احدهما تالفا ففيه قولان احدهما ان المأخوذ ثمن التالف والذي بقي ثمن
الموجود فيسترجع العبد الثاني انه يأخذ نصف العبد ويضرب بربع الثمن مع الغرماء ولم يرجح احد القولين شيئا
وقال ابن البراج كان له ان يأخذ نصيب الموجود ويضرب بربع الثمن مع باقي الغرماء وهو يشعر باختيار الوجه الثاني
وقال ابن الجنيد ولو كان البيع عبدين متساويي القيمة بعشرين دينارا فقبض عشرة وواحد العبدين التالفين
وقيمة يوم المفلس بقيمته يوم البيع عشرة كان مخيرا في اخذ العبد بما بقي له بعد ويكون اسوة الغرماء والاقرب
الاول لنا ان الثمن في مقابلة الكل وليس صرف المقبوض الى التالف اولى من الباقي فوجب بسطه عليهما احتج بانه
قد وجد عين ماله فكان احق بها والجواب ان الموجود قد قبض نصف ثمنه فلم يكن عين ماله   قال
خ في ط اذا باع مكيلا من زيت او شيرج ثم خلطه المشتري فافلس فان خلطه بالمساوي لم يسقط حق البائع
من العين وكان له المقاسمة وقيل باع ويدفع اليه ما يخصه من الثمن وكذا ان خلطه بالاردى الا ان
له ان يأخذ الذي يخصه من العين ان شاء او يطالب بالبيع ويدفع اليه بقدر ما يساوي زيته ويسلم
الباقي الى الغرماء اذ لا يجب ان يأخذ دون حقه وان خلطه بالاجود قيل سقط حقه من العين وهو الصحيح
لانها تالفة اذ ليست موجودة من طريق المشاهدة ولا الحكم ولا له ان يطالب بعينها اذا لم يكن موجودا
من الوجهين كان بمنزلة التالف ولا حق له في العين ويضرب بدينه مع الغرماء وقيل لا يسقط ويباع
الدهنان معا فيأخذ منه ويقسم على قدر قيمة الزيتين وقيل يدفع من عين الزيت بقدر ما يخصه
فلو كان دهن يساوي دينارين واختلط بدهن يساوي اربعة فالجميع ستة فيكون للبائع قيمة ثلث
الجميع فيدفع اليه ثلث الزيت وهو ثلث حقه وهو غلط لانه ان اخذ ذلك عوضا عن حقه لزم الربا
وان دفع بازاء الكل وسامح بترك الباقي لم يجب الاجابة وقال ابن الجنيد لو كان البيع مما يكال او يوزن فخلطه
بالاتيان منه بحصر من تمهيد ثم افلس المشتري كان للبائع ثمن متاعه مستوفى على الغرماء ولم يفصل
وهو الوجه عندي لنا ان العين تعذر استعادتها فوجب الانتقال الى القيمة ويسقط الثمن على نسبة
القيمتين لانه اقرب الى احد العين   اذا افلس المسلم اليه في حنطة مثلا فان وجد المسلم عين ماله
اخذه وهو احق به من سائر الغرماء وان لم يجد عين ماله ضارب مع الغرماء بقدر ماله من قيمة الحنطة
قال خ في ط وقيل ايضا ان له فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له والاول اصح
والمعتمد الثاني لنا انه قد تعذر استيفاء المسلم فيه فكان للمشتري فسخ البيع كغيره من اصناف السلم
بخيفة تضرب برأس المال ثم قال وكيفيته الضرب بالطعام ان يقوم الطعام الذي يستحقه بعد السلم

ثم يضرب بالقيمة مع الغرماء بما يخصه منها سقط فيه فان كان في مال المفلس طعاما اعطى منه بقدر ما يخصه
من القيمة وان لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه
وسلم اليه ولا يجوز ان يأخذ بدل الطعام القيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف السلم في غيره قبل قبضه
والوجه الكراهية وقد تقدم — اذا باع مال المفلس لم يسلم السلعة الا بعد قبض الثمن فان امتنع
المشتري من الدفع حتى يقبض قال الشيخ فيه ثلاثة اقوال احدها وهو الصحيح انهما يجبران معا و[illegible] لا يجبران
حتى يتبرع احدهما اجبر الآخر والثالث ان البائع يجبر اولا ثم المشتري وهو الاولى وقد اختلف قوله في هذه المسألة
والحق الاول لعدم الاولوية والمسألة مرت — قال ابن الجنيد لو كان للمفلس عند صانع قد استحق
عليه اجرة صنعته فيها كان له الضرب باجرته كسائر الغرماء وقال الشيخ في ط اذا باع ثوبا قصره باجرة ولم يقبض
مع سائر الغرماء لان صنعته بمنزلة العين الموجودة وهو اقوى كما قاله الشيخ وان كان فيه اشكال
قال الشيخ لو اشترى ارضا فيها بذر وشرطه لنفسه صح فاذا استحصل في يده وافلس قبل حصاده او بعد
حصده كان للبائع الرجوع في عين الارض دون البذر لانه ليس بعين ماله وانما هي اعيان [illegible]
عليها من مال البائع وقال ابن الجنيد ولو استأجر ارضا فابتاع بذرا [illegible] ما ينبت وافلس وقت حصاد الزرع
كان المؤاجر وصاحب الماء وصاحب البذر مبدأين بما لهم من ثمن الزرع عن الغرماء وان كان معهم اجير زرع
وقام في الغلة كان اسوتهم وما فضل عنهم للغرماء والوجه ما قاله الشيخ اذ ليس عين المال اذ فيه
احتمال — المشهور انه لا يجوز بيع دار المفلس التي يسكنها ولا الخادم الذي يخدمه ولا ثوب
تجمله وقال ابن الجنيد ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين ان لا يخرجه من مسكنه وخادمه
لا يحتاج الى غيرهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان سلطه [illegible] الى من في يده الصدقات ان كان
من اهلها او الحاكم ان كان من اهله فان لم يفعل وثبت عند الحاكم فطالب الحاكم مع ذلك فلا باس
ان يحمل ذلك الملك [illegible] فان ابى الا الاستيفاء امر الحاكم بالبيع وتوفية اهل الدين
حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان رأى باع عليه الحاكم لنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال لا تباع الدار ولا الخادم في الدين وذلك
انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي الموثق عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع ان لي
على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني قال فقال ابو عبد الله ع اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه
ولان فيه ضررا فيكون منفيا — اذا شهد للمفلس شاهد واحد بمال ولم يحلف معه لم يكن للغرماء

ان يحلفوا قال الشيخ وقال ابن الجنيد اذا امتنع المفلس حلف غرماؤه وان كان دون قدر ديونهم او مثلها
ولا مال له غير الدين لنا انه لا يجوز ان يحلف الانسان ليثبت مال الغير والغرماء هنا يحلفون لاثبات مال
المفلس فلا يكون سائغا احتج بانه اذا حلف الغرماء كان لهم المطالبة وكان النفع لهم فجاز لهم الحلف والجواب
انهم ياخذون عن المفلس لا بالاصالة — المشهور ان الدين المؤجل لا يحل على المفلس بالافلاس وقال
ابن الجنيد انه يحل وكذا الحلول الدين الذي له اذا كان مؤجلا بافلاسه وقال ابن الجنيد انه يحل لنا اصالة
الاصل وبقاء ما كان على ما كان احتج بالقياس على الدين على الميت والجواب الفرق فان الاول لتضرر الورثة
لو منعوا من التصرف وصاحب الدين لو لم يعجل [illegible] للمفلس ومنع الحكم ثم في الميت — قال ابن الجنيد وهو
وهو المشتري سلعة ثم افلس كان البائع احق بعين ماله اذا لم يكن اخذ من ثمنها شيئا ولا قبضها زيادة
ولم [illegible] الزيادة احق من سائر الغرماء والوجه تقديمه حق المرتهن [illegible] قبل حق البائع
قال الشيخ في ط اذا افلس الرجل وحجر عليه الحاكم ثم تصرف في ماله اما بالهبة او البيع والاجارة او العتق
او الكتابة او الوقف قيل فيه قولان احدهما وهو الاقوى ان تصرفه باطل والثاني ان تصرفه موقوف ويقسم ماله سوى
ما تصرف فيه بين الغرماء فان فضل [illegible] بعد قضائهم نفذ تصرفه فيما بقي وان لم يف بطل تصرفه وقال ابن الجنيد اذا افلس
واحد وعلم انه بعد افلاسه وقبل ان يقسم الحاكم ماله للغرماء وقد كان اتلف شيئا بغير عوض من صدقة
او عتق او نحو ذلك كان باطلا لانه كان فعل ذلك في مال غيره فان فعل شيئا من ذلك بعوض او لغير عوض
بعد ان الحاكم ما لم يستأنف الا ان يكون في مال المحجور عليه زيادة على قدر ما عليه من الدين فيكون ماضيا
بعد استيفاء الغرماء وقول ابن الجنيد جيد الا في البيع بعوض فان الاولى فيه الوقف كما قاله الشيخ في احد قوليه
لانه عقد صدر من اهله في محله خال عن المانع فيكون صحيحا [illegible] عن المانع انه بعد دفع الحجر من
مانع او لا [illegible] بالاصل — قال ابن البراج اذا ثبت عند الحاكم اعسار غريم حق وطلب خصمه
اقامة ضامن [illegible] كان له ذلك وليس بجيد عملا بالاصل
في الضمان — قال الشيخ في ف ليس من شرط الضمان ان يعرف المضمون عنه وقال الشيخ في ط فيه ثلاثة
اقوال احدها من شرطه معرفتهما وهو الاظهر والوجه عندي ان معرفة المضمون عنه شرط دون
معرفة المضمون له لنا ان المضمون عنه لا بد وان يتميز عند الضامن ويتخصص عن غيره ليصح الضمان
عنه وذلك يستدعي العلم به وما رواه ابو سعيد الخدري قال كنا عند رسول الله ص في جنازة فلما وضعت
قال هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي ع هما علي يا رسول الله فانا لهما

ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك
كما فككت رهان اخيك وروى جابر بن عبد الله ان النبي ص كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال
هل على صاحبكم دين قالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى
عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي
وهذا دال على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون له احتج على قوله في ف بالحديثين فان النبي ص لم يسأل
عليا ولا ابا قتادة عن معرفتهما لصاحب الدين ولا الميت فلا يشترط علمهما وعلى قوله في ط بان شرط معرفة المضمون
له ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا ومع انتفائه [illegible] بخلاف الغرر ومعرفة المضمون له وعنه وان علمه
بعينه اجماعا فلو كان الغرر معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع — قال الشيخ في
ف ليس من شرط الضمان رضى المضمون له والمضمون عنه وان قيل من شرطه رضى المضمون عنه كان اولى
وقال الشيخ في ط لا يحتاج الى رضى المضمون عنه لانه بمنزلة القضاء ولان عليا ع ضمن عن الميت ولا يصح
اعتبار رضاه واما المضمون له فلا بد من اعتبار رضاه لان فيه اثبات مال في الذمة بعقد ولا يصح
الا برضاه ثم احتج في ف على عدم اعتبار رضاهما بضمان علي وضمان ابي قتادة فان النبي ص لم يسأل
عن رضى المضمون له ولا عن رضى المضمون عنه ثم قال واذا اعتبرنا رضى المضمون له فلانه اثبات
حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق قال والاول الحق المذهب لانه الباقي قياس
ونحن لا نقول به والاقرب اختيار الشيخ في ط [illegible] وكلامه لا عموم لها وكالا يدل
على عدمه على انا نقول يصح الضمان لكن لا يلزم الا برضى المضمون له لان حقه على المضمون عنه فلا ينتقل الا برضاه
ومن العجائب ان الشيخ انكر وجوب قبض الدين من غير الغريم فكيف اوجب قبول ضمانه لنا ما رواه عبد الله
بن سنان في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد
برئت ذمة الميت [illegible] على عدم البراءة مع عدم الرضا [illegible] وما رواه ابو عبد الله قال
احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع اليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني
عمي علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول واما علي بن الحسين فرجل لا مال له
صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة [illegible] فقال القوم
قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له بالمال فاداه ولو لم يعتبر رضى المضمون له لم يخبرهم
قال الشيخ في ف متى تبرع الضامن بغير مسألة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ عهدة

المضمون عنه الا ان ينكر ذلك وياباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم يسقط عنه بالضمان
وقال ابن البراج اذا تبرع انسان بضمان حق ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق ثابتا في ذمته لم ينتقل
الى المتبرع بالضمان ذلك عنه هذا يوافق الشيخ من اعتبار رضى المضمون عنه في الضمان وبه قال ابن حمزة
وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة وقال ابن ادريس لا يعتبر رضى المضمون عنه في الضمان وبه قال ابن حمزة
وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة وقال ابن ادريس لا يعتبر رضى المضمون عنه بل يلزم الضمان مع رضى الضامن
والمضمون له وهو الحق لما تقدم من ضمان علي ع وابي قتادة ولانه كالقضاء فلا اعتبار له كالاجنبي — للشيخ قولان
في اشتراط الاجل قال الشيخ في [illegible] لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة
وقول ابن البراج في الكامل وابن حمزة وقال في المبسوط يصح حالا وبه قال ابن ادريس وهو الاقوى لنا
الاصل وعموم قوله ع الزعيم غارم وقوله تعالى وانا به زعيم احتج الشيخ بانه ارفاق فيشترط فيه الاجل اذ الحال
لا ارفاق فيه فان الحال يقتضي تسويغ المطالبة في الحال للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه
في الحال فينتفي فائدة الضمان والجواب منع انحصار فائدة الضمان في التأخير — للشيخ قولان في ضمان
المجهول احدهما الصحة وقاله في [illegible] وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح
وابن زهرة وابن البراج في الكامل وقال الشيخ في ف وط لا يصح وبه قال ابن البراج في المهذب ومعه
ابن ادريس والاول هو المعتمد لنا الاصل الصحة وعموم قوله ع وانا به زعيم وقوله ع الزعيم غارم وما رواه عطا
عن الباقر ع قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله وما بلغك
ان رسول الله ص كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه
ومن ترك مالا فله [?] وكفالة رسول الله ص ميتا ككفالته حيا فقال الرجل [illegible] جعلني الله فداك
ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فامتنع
الامام عن الحكم بان النبي ص كافل احتج الشيخ بان النبي ص نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري
كم قدر المال عليه ولعدم الدليل على صحته والجواب الغرر انما هو في المعاملات التي تفضي الى التنازع
اما مثل الاقرار والضمان وشبههما فلا لان الحكم فيها معين وهو الرجوع الى قول المقر في الاقرار
والى البينة في الضمان فلا غرر هنا والدليل ما تقدم وابن ادريس شنع على الشيخ هنا حيث قال في ط
ليس اعرف به نصا وقال انه ادل دليل على صحة اعتبار ما ورد في نهاية من اخبار الآحاد
والائمة العمل بما اورده في نهايته وهو تدليس وقال لست اعرف بذلك نصا فيكون مناقضا لاقواله

من النص او دليلا عقليا وجاز ان يتفق بعد ذلك علم واي دليل على ذلك بان الشيخ لا يعمل على خبر الواحد فانه لم يذكر اسناده بناء على انه خبر واحد واي ما صح في ذلك ولا شك في عدم تحصل هذا الرجل قال المفيد ضمان المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه بحسب ما تقوم به البينة المضمون له او حلف عليه وتفسيرها ان يقول انسان قول لازم غيره على حق عنده دخل في ضمانه ضامن يحمل عنه كائنا ما كان فان اقام البينة على مورد الحق خرج اليه الضامن منه ولا يقبل دعواه بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن انسان من غير ما يدعيه خصم عليه كائنا ما كان ولا ما يرجه من الحق ولا ما يخرج به حساب في كتاب ولا حجة فيه الا ان يتعين المضمون او يقوم حجة على ما ذكر وهذا القول يقتضي لزام الضامن ما حلف عليه المضمون له وتبع الشيخ قبل ذلك رضاه وكذا ابن البراج فلو حلف المدعي بالرد على الضامن لزمه على مقتضى قول المفيد دون قول الشيخ والمحقق لانه يقول ان حلف المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه لم لا وان جعلنا كالاقرار افتقر الى رضى الضامن اذا ضمن المجهول قال ابو الصلاح لزمه ما قامت به البينة او اقر به الغريم خاصة وكذا قال ابن زهرة والحق ان الاقرار يسد في طرف المقر خاصة دون الضامن الا ان يكون الاقرار سابقا على الضمان فيلزم الضامن ما ادعيه قال الشيخ في ط قال قوم من اصحابنا انه يصح ان يقوم به البينة دون ما يخرج به من الحساب ولست اعرف به نصا وفي هذه العبارة اشكال وعبارة المفيد وابي الصلاح هنا احق وهو ان يضمن حقه عليه او ما يقوم به البينة لا يعلم ثبوته وقت الضمان فلا يصح لانه ضمان ما لا يجب منع الشيخ في ط ضمان مال الكتابة لانه ليس لازم في الحال ولا يؤل الى اللزوم لان له اسقاط فسخ الكتابة اذا اداه عتق واذا اعتق خرج من ان يكون مكاتبا لا يتصور ان يلزمه في ذمته مال الكتابة حيث لا يكون له الامتناع من ادائه فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في ذمة قال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما ولهذا امتنعا من صحة ضمانه وهذا لا خلاف منه والاقرب عندي صحة الضمان ونمنع عدم لزوم مال الكتابة ويجوز الفسخ بالعجز ليس اقوى او يجوز الفسخ بالخيار وكلام منع ذلك من الضمان فكذا هنا والشيخ بنى ذلك على مذهبه من عدم لزوم مال الكتابة قال الشيخ في ط يصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة لا يساعد بالتمكين وبه قضى

النفقة فانها يصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابته بكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهو عرضة فانها يسقط باعسار وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن ادريس وفي الموضع الذي يصح ضمانها فلا يصح الا ان يكون معلوم لان ضمان المجهول على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب وكلا القولين عندي باطل اما القول ابن ادريس فلما بينا من صحة ضمان المجهول واما قول الشيخ وابن البراج فان الضمان في النفقة على ما قرره فانما يصح في الحاضرة والماضية والاعتبار بالزوج فانه ان كان موسرا وجبت نفقة الموسر وان كان معسرا وجب نفقة المعسر ولا يسقط نفقة المعسر باعتبار الموسر بعد وجوبه وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقوله في ط كاد المذهب المخالف ويتفرع على سوغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما انه لذكر ... يصح ضمان العهدة للبائع من المشتري اذا خرج المبيع مستحقا كان للمشتري الرجوع بالثمن على الضامن ولا يصح ضمان تخليص المبيع وكذا ان شرط في مدة الخيار لان مدة الخيار بمنزلة حال العقد والصحيح ان الشرط في مدة الخيار لا يفسد البيع لتمامية العقد واستعمال المسح ولا يلزم من تطرق الفسخ باختياره عدم البيع وقول الشيخ هنا ببطلان البيع يؤكد ما ذهب اليه من ان الشرط الفاسد اذا اشتمل عليه العقد بطل ذلك العقد وله قول قد سلف قال الشيخ في ط ضمان الخلاص في العقد مفردا عن ضمان العهدة يبطل العقد وان شرط مع ضمان العهدة بطل في ضمان خلاص المبيع ولا يبطل في ضمان العهدة كما لو كان لنا من عين المضمون والمبيع بحالة لم يرتفع بلا خلاف والحق بطلان البيع كما قلنا اولا من ان الشرط الفاسد يبطل ما شرط فيه اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع لبعض الصفقة قال الشيخ رجع بما قابل الباقي ايضا على الضامن ان شاء وليس بجيد لنا انه حصل بسبب متاخر وهو الفسخ المتجدد بعد البيع فلا يرجع به على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لا يقال انه لم يجب في وقت الضمان لانا نقول بان السبب فيه الاستحقاق الذي حصل في بعضه والجواب المنع بل السبب الفسخ قال الشيخ في ط اذا ضمن بادنه كان له مطالبة المضمون والاقرب المنع وبه قال ابن البراج لانه انما يرجع بما ادى فلا سلطنة قبل الاداء والابراء قال الشيخ في ط اذا ادعى الضامن الجنون حالة الضمان ولم يعرف له الجنون كان القول قوله لان الاصل براءة الذمة والمعتمد ان القول قول المضمون له عملا باصالة عدم الجنون واصالة صحة الضمان فتعارض احدهما اصالة البراءة وبقي الاخر

سلما على اللاعم العارض قال ابن حمزة وينقسم الضمان قسمين احدهما ضمان انفراد وضمان اشتراك فضمان الانفراد ضمان جماعة عن واحد ويكون للمضمون له الخيار في مطالبة المال من ايهم شاء على الانفراد على الاجتماع وضمان الاشتراك بالعكس من ذلك والتحقيق ان نقول قد بينا ان الضمان عندنا ناقل له فضمان الجماعة على التعاقب او دفعة فان وقع على التعاقب فاما ان رضي المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب فان رضي بضمان السابق قبل لحوق الاخر حتى يطالب الاول هنا خاصة لانه بضمانه ورضى المالك به انتقل الحق من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فان ضمن الذي المضمون عنه بطل لخلو ذمته من المال عندنا وكذا لو تقدم رضى المضمون له بضمان المتأخر على ضمان المتقدم لان له مطالبة من عدم الرضا بضمانه وان تاخر ضمانه وكذا ان رضي المالك بضمان كل واحد دفعة لانه اذا رضي بضمان كل واحد فقد رضي بضمان الاول فينتقل المال اليه فلا يصادف ضمان الذي الثاني ولا الرضا به حقا على المضمون عنه فيبطل واما ان وقع ضمان الجماعة دفعة فان دفع رضي المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب صح ضمان من رضي بضمانه اولا لانتقال المال بالضمان ورضى المالك الى ذمته فلا يصادف الضمان الثاني ذمة مشغولة فيبطل وان دفع الرضا دفعة احتمل بطلان الضمان لامتناع انتقال الحق دفعة واحدة الى ذمم متعددة والصحة فيطالب كل واحد بقسطه لا بالجميع والاول اقوى وقد قال ابن الجنيد ولو كفل جماعة بمال الرجل على رجل ولم يفصلوا قدر ما كفل به كل واحد من المال كان كل واحد كفيلا بحصة على قدر عددهم قال في ف يصح ضمان مال الجعالة اذا شرط الجعالة والحق في ط لقوله تعالى وانا به زعيم غارم وهو لا يؤول لم يكن لازما لكن يؤل الى اللزوم وعندي فيه نظر لان الجعالة عقد جائز قبل الشروع في العمل فلا يكون لازما الا ان الحاجة ماسة الى جواز ضمانه كقوله الق متاعك وعلي ضمانه قال الشيخ في ط لا يصح ضمان ما لم يجب مثل ان اضمن لك ما تقرضه من درهم الى العشرة لانه غير واجب وقال ابن الجنيد اذا قال رجل للاخر بايع فلانا فما وجب عليه من درهم الى مبلغ كذا فهو علي دونه دخل في ضمان الاخر ما بايع به ذلك الرجل الاخر من اكثر المبلغ الى ما دونه والاجود الاول لعدم ثبوت الحق فلا يعتق الاستمال منع الشيخ من ضمان العبد وكذا ابن الجنيد والوجه عندي الصحة ويتبع العبد بعد العتق لانه كالدين احتج في ط بانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والضمان شيء بعدان لا يصح لانه يعم اما في حكم ذلك لا نفس القدرة عليه والجواب المراد بالشيء المال المتقول في مقابله

ومن رزقناه منا رزقا حسنا قال الطبرسي لا يصح ضمان من لم يعقل من الصبي والمجنون والمغمى عليه وكذلك لا يصح الضمان عنهم والحكم لا ولاحق دون الثاني لان الضمان يصح عن الميت فهؤلاء اولى يصح ضمان العبد باذن مولاه اجماعا قال في ط وقيل انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته هذا اذا اطلق وان عينه في ذمته او في كسبه او في مال غيره ضامن اموال المولى فيه وجب فيه قضائه هذا اذا كان غير ماذون في التجارة فكذا ان كان ماذونا فيها غير ان الموضع الذي جعل الضمان في كسبه جعل هنا المال الذي في يده لانه من كسبه ولم يحك الشيخ قولا من القولين في الاول وقال ابن الجنيد فان اذنه السيد ادى المال فان كان بعد ما باع العبد وادى ثمنه في كفالته عن المعسر ولو كفل احد من هؤلاء يعني العبد والمكاتب والمدبر وام الولد باذن سيده لرجل فعتق من غير ان يجعل عتقه عوضا عن وجه الكفالة ثم عسر المكفول عنه لم يرجع على العتيق وكان على السيد ما يجب بحق الكفالة وهذا البحث مبني على البحث عن استدانة العبد باذن مولاه فان قلنا انه لازم للمولى فكذا هنا وان قلنا انه لازم لذمة العبد فكذا هنا وكانه ابا علي بن الجنيد نظر الى ذلك فان الضمان نوع من الاستدانة في الحقيقة والحق ما ذهبا اليه هناك وهو ان الضمان يتعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق فان الاذن في الاستدانة سواء الاذن له في الضمان او لا وسواء كان ماذونا في التجارة او لا قال ابن الجنيد ولو كفل مكاتب بدين عليه وليس للمكفول عنه عن المكاتب قدر ذلك الدين صحت الكفالة وصارت كالحوالة والوجه صحة الكفالة في الموضعين لكن في الاول يتبع به بعد العتق المشهور ان الضامن يرجع باقل الامرين من المال الذي ضمنه ومن القدر الذي دفعه وقال ابن الجنيد لو ضمن زيد لعبد الله دينا على عمرو فصالح زيد عبد الله من جملة ضمانه عن عمرو على ما يجوز المسامحة بينهما فان كان ذلك قبل وجوب الحكم على زيد بالمال الذي ضمنه لم يكن الا ما وقدر ما اعطاه عبد الله يرجع به على عمرو وان كان بعد وجوب الحكم عليه كان له الرجوع باصل الحق على عمرو لنا انه وضع للارفاق والرجوع بالاكثر ينافيه احتج بان الثابت في ذمة الضامن قدر المال ووقع الصلح بعد الحكم عليه بالاكثر ابتداء اعطيه المضمون له للضامن فلا يسقط والجواب ما تقدم من منافاة الضمان في ذلك فالحكم مبني على الصحة قال الشيخ في ط اذا ضمن رجل على رجل الف درهم وضمن المضمون على الضامن لم يجز لان المضمون عنه اصل للضامن وهو فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يصير الاصل فرعا والفرع اصلا وايضا فلا فائدة فيه والوجه عندي صحة ذلك الوجود المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان الضمان صدر من اهله في محله واما

استيفاء المانع فليس الا الاصالة والعزيمة وذلك لا يصح للمانعية بتحمل المال فى ذمة الضامن وبراءة
المضمون عنه فيكون كالاجنبى قوله لا فائدة فيه قلنا ممنوع لجواز ان يضمن المال موجلا وبالعكس
اذا ضمن المؤجل حالا قال فى ط الاقوى انه لا يصح لانه لا يجوز ان يكون الفرع اقوى من الاصل ولا نسلم
تحمل الثمن حيث انا نه كما يجوز للمضمون عنه دفع المال محلا كذا يجوز الضمان مجلا فان الضمان كالقضاء
فاذا ثبت هذا فاذا ضمن حالا لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بعد الاجل وان احد من المال
حالا   فى الحوالة   المشهور بين علمائنا اعتبار رضى المحال عليه فى الحوالة وقال ابن
حمزة يصح الحوالة بشروط عشرة الى ان قال ورضى المحال عليه على الصحيح وهو يشعر بوجود قول
لبعض اصحابنا فيه وانه لا يعتبر فيه رضاه واحتج الشيخ على ما اختاره بان الاجماع واقع على صحة الحوالة
مع رضا المحال عليه فلا دليل على صحتها من غير رضاه ولان اثبات المال فى ذمة الغير مع اختلاف
الغرماء فى شدة الاقتضاء وسهولته تابع لرضاه ويمكن ان يجاب بان ذلك خاص ولا يخص العموم
فى العام مع ان الاصل يقتضى الصحة لقوله تعالى اوفوا بالعقود ومع اعتبار رضاه يكون بايعه ولم يتوقع
حدث يقتضى ما ادعاه علمائنا فى هذا الباب مع ان الشيخ المفيد لم يعتبر رضى المحال عليه بل عبارته
يشعر بعدم اعتبار رضاه فانه قال اذا كان للانسان على غيره مال لا فاحاله به على رجل بل قبل
الحوالة وابرأه منه لم يكن له رجوع ضمن ذلك المال به عليه او لم يضمن فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان
المحال عليه ولم يضمن من احيل عليه ذلك كان له مطالبة المديون ولم تبرأ ذمته بالحوالة وكذا قال الشيخ
فى النهاية ... ضمان المال الى قبول الحوالة والتزامها واستمال الحق الى ذمته قال ابن ادريس لا تحول
الشيخ وجماعة بعد ان يقبل الحوالة فقد تحقق تحول الحق من ذمة المحال الى ذمة المحال عليه سواء
ضمن ذلك او لم يضمن وان الضمان ينقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فكذا الحوالة
بها يتحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا فائدة فى الضمان بعد عقد الحوالة واستقال
المال وتحويله وعلى ما حققناه لم يظهر فائدة وكلام الشيخين لا يعطى هذا ذلك   شرط الشيخ فى ه
ويبرأ ذمة المحيل ان ابرأه المحتال فاذا احتال ولم يبرأ المحال المحيل كان له الرجوع عليه اى وقت شاء
وبه قال ابن الجنيد فانه قال ليس له الرجوع على المحيل الا ان يكون المحتال لم يبرأ المحيل من المال
وقت الحوالة وجعله كالكفيل للمحال عليه فيكون له ان عسر او مات معدما الرجوع بحقه على المحيل وهو
الظاهر من كلام المفيد فانه قال اذا كان للانسان على غيره مال فاحتال به على رجل ملى به فقبل الحوالة

وابرأ

وابرأه منه لم يكن له رجوع به قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح واذا لم يبرأ الغريم الى المحتال
من مال الحوالة ورضى المحتال فالمحتال على بذلك لم يبرأ ذمته منه ومتى قبضه من المحال عليه ورجع على
غريمه الاول بالباقى وان برئ اليه ونقض فيه لم يرجع عليه بشئ من مال الحوالة وهو موافق قول الشيخ ولم يتعرض
فى ف وط لذلك وقال ابن ادريس لا يشترط وهو الاقرب لنا ان الابراء اسقاط لما فى الذمة ولا يمكن
بشئ هنا فلو بعد شرطا اما المقدمة الاولى فظاهرة واما الثانية فلان الاسقاط اما ان يتحقق قبل
الانتقال من ذمة المحيل او بعده والقسمان باطلان اما الاول فلانه يستلزم بطلان الحوالة اذ لا يبقى
لانتقال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وجه لخلو ذمة المحيل من حق منتقل عنها واما الثانى
فلان ذمة المحيل بعد الحوالة وتحويل الحق منها الى ذمة المحال عليه فيكون خالية من الحق فلا يتحقق الاسقاط
ولانها عقد تام بنفسه ماخوذ من تحويل الحق من ذمة الى اخرى فاذا تحققت وجب ان يبرأ المحيل
منه وما رواه عقبة بن جعفر عن ابى الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفى ثم يتغير حال
الصيرفى ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضى فقال لا وهو يدل بعمومه على صورة النزاع احتج خ بما رواه
زرارة فى الحسن عن احدهما عليهما السلام فى الرجل يحيل الرجل بمال كان على رجل اخر فيقول له الذى احتال برئت
من مالى عليك قال اذا ابرأه لم يكن له الرجوع عليه وان لم يبرأه رجع على الذى احاله ولان الحوالة
نوع من البيع ومع تعذر العوض فى البيع يرجع الى العوض وكذا هنا والجواب عن الاول ان قوله برئت
من مالى عليك هو القبول لان السؤال وقع فى الرجل يحيل الرجل بمال فيقول الذى احاله برئت
من مالى عليك وهو اشارة الى قبول الحوالة وذلك معتبر بالاجماع ونمنع كون الحوالة بيعا فانه
عقد مستقل بنفسه   قال سلار ان كان المحتال قد قبض احد بعض الحوالة لم يجز له الرجوع
وان لم ياخذ فله الرجوع ولم يعتبر باقى علمائنا ذلك وهو الحق لنا ان الاصل لزوم العقد عند اشتراط
القبض فلا يرجع عن الاصلين الا بدليل احتج بان القبول يتم بذلك والجواب المنع
قال الشيخ فى ط انما يصح الحوالة فى الاموال التى هى ذوات امثال وقال فى ف لا يجوز الحوالة بما لا مثل
له من الثياب والحيوان اذا ثبت فى الذمة بالقرض ويجوز اذا كان فى ذمته حيوان وجب عليه
بالجناية مثل ارش الموضحة وغيرها ويصح الحوالة فيها وكذا لو صح ان يجعلها صداقا لامرأته
وقال ابن الجنيد الحوالة جائزة بسائر ما يصح السلم فيه من الامتعة مع من يجوز ذلك معه وقال ابن حمزة
شرط كون المال من ذوات الامثال ولم يذكر المفيد وسلار ولا ابن ادريس ذلك والمعتمد عدم

الاشتراط كما قاله ابن الجنيد لنا عموم الزام المحال عليه بالحق والمال وهو شامل لذوات الامثال
وغيرها واصالة صحة العقد وعدم اشتراط كونه مثليا احتج المانعون بانه مجهول والجواب
المنع من الجهالة بل يوصف به السلم قال خ فى ف منع كونه مجهولا لانه لا بد بان يكون معلوما بعين
الحيوان بوصفه وسنه وجنسه فان لم يكن كذلك لم يصح الحوالة   قال الشيخ فى ط لا يصح
الحوالة الا بشرطين الحق فى الجنس والنوع والصفة وكون الحق مما يصح فيه احد البدل قبل
قبضه لانه لا يجوز الحوالة بالسلم فيه لانه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه لانا لو لم نراع اتفاق
الحقين ادى الى ان يلزم المحال عليه اداء الحق من غير الجنس الذى عليه ومن غير نوعه وعلى غير صفته وذلك
لا يجوز وانما شرطنا ان يكون الحق مما يقبل احد البدل فيه قبل قبضه لان الحوالة ضرب من المعاوضة
فلم يصح الا حيث يصح المعاوضة وكذا قال ابن البراج وابن حمزة والمعتمد عدم اشتراط ذلك عملا بالاصل
والشاعة انما يلزم لو لم يعتبر رضاه لانها نوع معاوضة بخلاف ما التمس المحتال واعلم ان الشيخ
قال بعد ذلك قال قوم الحوالة بيع الا انه مبنى على المكايسة والمعاسرة وطلب الفضل والربح وانما
على الارفاق والعوض فلا يجوز الا فى شيئين متفقين فى الجنس والصفة ولا يجوز الا اذا كان
فى جنسين مختلفين ولا فى جنس مع اختلاف الصفة مثل ان يكونا حالين او مؤجلين اجلا
واحدا ولا يجوز ان يكون احدهما صحاحا والاخر مكسورا ولا ان يكون احدهما اكثر لان
المقصود منه الرفق دون المكايسة والمعاسرة وعلى هذا لا يجوز ان يحيل بالطعام الذى حل
عليه من السلم لانه بيع لا يجوز قبل قبضه ثم قال ويقوى فى نفسى انها ليست بيعا بل هى عقد
مفرد ويجوز خلاف جميع ذلك الا الزيادة احد النقدين على صاحبه لانه ربا ولا يمنع ان نقول
ان الحوالة يجوز فيما له مثل وفيما ثبت فى الذمة بعد ان يكون معلوما واذا كان فى ذمته
حيوان وجب عليه بالجناية مثل ارش الموضحة وما اشبهها صح فيها الحوالة وهذا يوافق ما اخترناه
قال الشيخ فى ط اذا كان له على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل ضامن عن صاحبه
وطالب احدهما بالالف فاحاله بها على الاخر برئ المحيل وصاحبه من الالف لان الحوالة بمنزلة
البيع المقبوض واذا قضى دينه برئ ضامنه واذا قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين
وهو المضمون عنه فيجب ان يبرأ صاحبه من ضمانه الذى عليه لانه قضاهما ومن ضمانه الضمان
لانه قضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بضمانه الضمان ان ضمن باذنه والا فلا ولو كان

له على رجلين الف وكل عليه الف فاحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزا وان كان
كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحال عليهما لم يصح الحوالة لا يستفيد بها مطالبة الا من
كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة فى حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز وليس له ان يطالب
كل واحد منهما بالف وانما بعض الالف من احدهما دون الاخر وقيل انه يجوز ان يطالب كل واحد
منهما نصف الالف عن صاحبه فلا ح المضمون له فاما ان يرضى بضمانهما معا او بضمان احدهما
خاصة او لا يرضى بشئ منهما فان رضى بهما معا او لم يرض بشئ منهما لم يكن له مطالبة كل واحد
منهما باكثر من النصف اما على تقدير عدم الرضا فظاهر واما على تقديره فلا يسقط ما فى ذمة كل
منهما الى الاخر فتبقى كما لو لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالف لان الضمان
عندنا ناقل وانما يتاتى المطالبة على قول المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا ارتضى
بضمان احدهما خاصة فانه يطالبه بالالف خاصة وليس له على الاخر سبيل اذا تقرر هذا فاذا
احاله عليهما وكان قد رضى بالضمان صحت الحوالة وكان له مطالبة كل واحد منهما لا غير
قول خ فى ط هبة الدين للاجنبى وتبعه ابن البراج والوجه المنع لانه غير مقدور على تسليمه ولانه غير معين
احتج خ بانه لا مانع منه فتصح هبته كما يصح بيعه والجواب ما سلف من ثبوت المانع   مع الشيخ
فى ط من حوالة المولى على مكاتبه بمال الكتابة لان المكاتب ان يعجز نفسه وتبعه ابن البراج والوجه الجواز
وقد تقدم بيانه   قول خ فى ط فى اول كتاب الحوالة جوازها على من ليس عليه شئ للمحيل ثم قوى فى
اخر المنع والاول اقوى عملا بالاصلين الجواز وعدم الاشتراط   فى الكفالة
منع الشيخ فى ه والمفيد الكفالة الحالة وما لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل وتبعهما ابن حمزة وهو
الظاهر من كلام سلار وابن البراج قولان وسوغ فى ط الحالة به قال ابن ادريس وهو المعتمد
لنا الاصل الدال على الجواز وعدم الاشتراط   قال الشيخ فى ط اذا كفل ببدن غيره
الا انه لا يصح الا باذن من يكفل عنه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ولم يشترط باقى علمائنا
ذلك وهو المعتمد لنا الاصل ولانه لا يشترط رضاه فى كفالة المال وكذا البدن   قال ابن الجنيد
الكفالة والحوالة تضمن واحد وليس يبرأ بها ذمة المكفول عنه كابراء بالحوالة التى يتحول بها الحق
من المحيل الى المحال عليه فاذا كفل زيد بحق لعبد الله على عمرو فليس لعبد الله مطالبة زيد بما كفل
له عن عمرو الا بعد افلاس عمرو وحق زيد او موته ولم يخلف ما يأخذ منه عبد الله حقه وهذا القول ليس

بجيد لان الكفالة ان كانت بالمال لعله وكانت ضمانا وان كانت بالنفس لم يلزم الكفيل سوى
الاحضار فاذا افلس المضمون او مات بطلت ولم يلزم الكفيل المال وكان الشيخ اما على جار
مذهب بعض المخالفين من ان الضمان غرما قبل لانه قال فيما بعد اذا مات المكفول لم يجب
على الكفيل شي وفيه بعض القوة   قال الشيخ في ط اذا تكفل مرحلا صح فان احضره قبل الاجل وسالا
تسلمه نظر فان كان لا ضرر عليه مرة في حمله الى موضع التسليم لم يلزمه قبوله ولا يبرا الكفيل
وان لم يكن عليه مونة فيه ولا ضرر عليه فيه لزمه قبوله كما ذكرنا في المحيل سوا وتبعه ابن البراج
والحق انه لا يجب عليه اخذ في غير الموضع المشترط لانه ليس حقه كما قلناه في الاجل   قال
الشيخ في ط اذا قال كفلت ببدن فلان على ان برا فلان الكفيل او على ان ابريه من الكفالة لانه
لا يصح ان يبريه فهذا شرط فاسد والوجه عندي صحة ذلك اذ ابرا الغريم سائغ مطلوب للعقلاء
فصح اشتراطه في العقود القابلة للشرط والكفالة عقد قابل للشرط فيصح اشتراطه   قال الشيخ
في ط اذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه احدهما لم يبرا الاخر لانه لا دليل عليه وتابعه
ابن حمزه وابن البراج والاجود البراة لان المكفول لو سلم نفسه برئ الكفيل فكذا لو سلمه احد
الكفيلين   قال في ط اذا تكفل ببدن المكاتب لسيده لم يصح لان الدين الذي في ذمته
لا يصح الكفالة به فلم يصح ببدنه وهو مبني على اختياره من ان مال الكتابة ليس بلازم وقد مضى لما
طعنا في هذا المقدم ساغ عندنا الكفالة   اذا مات المكفول برئ الكفيل على الاشهر
اذا ثبت هذا فيقول قال ابو الصلاح اذا ظهر المكفول له والمحتال مليا وانكشف الخلاف في حال
الكفالة او الحوالة رجع على غريمه الاول وان كان في الحال مليا ثم افلس فيما بعد وكان معلوم
الحال ورضي به لم يكن له رجوع على الاول بشي وصار احضار الغريم في وقت معين واي وقت
شاء المضمون له مدة معلومة بشرط البقاء صحيح يلزمه منه احضارها فان طلبه فلم يحضره
وهو حي فعليه الخروج مما يجب عليه وان مات قبل ذلك فلا شي عليه الا ان شرط على نفسه
انه ان مات به فعليه ما عليه فيلزمه متى لم يحضره القيام بما ثبت عليه حيا كان او ميتا والتحقيق
ان نقول ان كانت هذه الكفالة بالمال لزمه المال ولا يجب عليه احضار الغريم لانتقال الحق الى الذمة
ولا يسقط بالموت وان كانت بالبدن بطلت بالموت بشرط القيام بما ثبت عليه لولا لان
هذا مقتضى الكفالة وان لم يشترط مع انها تبطل بالموت وكذا اذا شرط   قال الشيخ في ط

اذا اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة وقال ابن حمزه يلزم التسليم في دار الحكم اي في
موضع لا يقدر على الامتناع والوجه الاول لنا انه اطلق موضع التسليم فيتعين موضع العقد
كالسلم والعدم اولويه بعض الامكنه   قال الشيخ في [illegible] ومن ضمن غيره الى اجل وقال ان لم ات به
كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل فان قال علي كذا الى كذا ان لم احضره فلانا
ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال لما رواه ابو العباس عن [illegible] قال سالته عن رجل يكفل
بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان كان جا به الى الاجل فليس عليه
مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدا بالدراهم فهو له ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وعن
ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان
جئت به والا فعلي خمسمائه درهم قال عليه نفسه ولا عليه شي من الدراهم فان قال علي خمسمائه
درهم ان لم ادفعه قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وقال ابن حمزه ان قدم ضمان المال على
الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال وان قدم الكفالة على الضمان لزمه الاحضار ولم يلزمه
المال وقال ابن البراج ان قال لم احضره في وقت كذا فعلي كذا فعدم ذكر الوقت واخر ذكر الموت
وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضر المال الذي ذكره وابن ادريس قال الفرق انه ان بدا بالضمان
المال فقال علي المال المعين الى كذا ان احضره ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وان
بدا بضمان النفس فقال ان لم احضره عند حلول الاجل كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه
الا احضار الرجل دون ما ذكر من المال لانه بدا بضمان النفس قبل المال فافترق الامران
وعندي في هذه المسئله نظر وقال ابن الجنيد اذا قال الكفيل لطالب الحق مالك على فلان فهو علي دون
الى يوم كذا وانا كفيل بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال ان لم يرد المطلوب على
الطالب الى ذلك الاجل وسواء ان قال له عند الضمان ان لم يات به او لم يقل له ذلك فان قدم
الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاءك به والا فعلي وهو الف
درهم والا فانا ضامن بالالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطره
وهو قول القائل ان طلعت الشمس غدا فمالك على فلان غريمك وهو الف درهم علي الذي يدعي على ان
الضمان كذلك بعد قول ابن الجنيد انه [illegible]   المشهور انه لا يصح الكفالة في الحد وقال ابن الجنيد الكفالة
عندي جائزه بنفس من عليه الحد ولا تستجاز بالحد لنا ان الواجب في الكفالة الحد مع تعذر الاحضار

وهو غير ممكن هنا لا يقال ننقض بالقاتل لانا نقول ان هناك عوضا وهو الدية بخلاف صور
النزاع احتج بعموم الجواز وما روي من جواز الكفالة عليه كالمال والجواب العموم تخصص والفرق امكان
الاستيفاء في المال دون الحد   في الوكالة   يصح الوكالة عن اهل السهمان في قبض الزكوة
قاله في ط وقال ابن البراج لا يجوز وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا دلالة عليه فمن ادعاه فقد
اثبت حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة وايضا فالله سبحانه [illegible] بالزكوة ولا خلاف
بين الامه بان سلمها الى مستحقها تبرا به الذمه فمتى وليست كذلك اذا سلمت الى الوكيل ليس هو
من الثمانيه الاصناف بغير خلاف ولان الزكوة والخمس لا يستحقها واحد بعينه ولا يملكها الا بعد
قبضه لها فيتعين له ملكها والوكيل لا يستحق الا بالعقد بحكم للوكل واستحق المطالبه به وكل واحد
من اهل الزكوة والخمس لا يستحق المطالبه بالمال لان الانسان فيه مخير في وضعه فيه او في
غيره فلا يجبر على تسليمه اليه والحق الجواز لنا انه عمل مباح يقبل النيابه وصحته الوكالة فيه اما الاباحة
فلا شك فيه واما قبوله للنيابه فظاهر ولهذا وضع الشارع نصيبا للعامل ولا خلاف انه
يجب دفع الزكوة الى الامام او العامل ويبرا ذمة الدافع وان تلفت لانهم كالوكلاء لاهل السهمان واي
استبعاد في ان يتولى الفقير وتمليك في قبض ما يدفعه المالك الى موكله ولا يلزم ذلك استحقاق
المطالبه بل اذا اختار المالك الدافع ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله   قال الشيخ الطهاره
لا يصح التوكيل فيها وانما يستعين بغيره في صب الماء على كراهيه وقال ابن البراج واما النيابه في
صب الماء على المتطهر القادر على الطهارة فعندي لا يجوز وقد اجاز بعض اصحابنا على كراهيه
والظاهر من المذهب ما ذهب اليه المعتمد ما قاله الشيخ لنا الاصل الاباحه احتج بالنهي والجواب
انه محمول على الكراهيه وقوله الظاهر من المذهب ما ذهب اليه [illegible] الاظهر بين علمائنا الكراهيه
دون التحريم   قال الشيخ في [illegible] من وكل غيره في ان يطلق عنه امراته وكان غائبا جاز
طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقال ابن
ادريس يصح في الحاضر كالغايب وهو الاقوى لنا انه فعل يقبل النيابه وصح دخولها فيه اما المقدمه
الاولى فظاهره اذ تجوز مع الغيبه واما الثانيه فظاهر ايضا كغيرها من الافعال قال ابن ادريس
لا خلاف ان حال الشقاق وبعث الحكمين ان الرجل اذا وكل الحكم الذي هو من اهله
في الطلاق وطلق مضى طلاقه وجاز وان كان الموكل حاضرا في البلد احتج بما رواه زرارة

عن ص م قال لا يجوز الوكالة في الطلاق قال الشيخ وهذا الاطلاق محمول على انه اذا كان حاضرا
في البلد والاخبار التي وردت بجواز التوكيل في الطلاق محمولة على الغيبه والجواب الرواية ضعيفة
السند مع قصورها عن افاده المطلوب لانها تدل على المنع مطلقا فما تدل الرواية عليه لا نقول
به وما ذهب اليه لا تدل الرواية عليه   منع الشيخ من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش
وسوغ التوكيل في احياء الموات وتبعه ابن ادريس وفي الجمع بين الحكمين نظر   منع الشيخ وابن ادريس من
التوكيل في اثبات الحد وجوازه في حد القذف قالا لانها لا يسمع الدعوى فيها وفيه نظر لامكان سماع
حقوق غير الحد كالمهر وغيرهما وفسخ النكاح   قال في ط واما الجهاد فلا تصح النيابه بعينه
بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه وكيلا كان او موكلا وقد ندي انه مما يدخله
النيابه والمعتمد دخول النيابه فيه ولهذا صح الاستيجار عليه وهذا اختيار ابن البراج   الصناع
اذا قبضوا شيئا للعمل كالقصار والصائغ والى ما يكفيهم وتلف من غير تعد قال الشيخ في ط وتبعه ابن
ادريس فيه قولان احدهما ان عليهم الضمان والاخر لا ضمان عليهم وكلا الوجهين رواه الاصحاب والصحيح
الثاني والثاني البحث في ذلك ان شاء الله   قال الشيخ في ط فاما المراة فانها توكل في تزويجها في طلاق نفسها
عند الفقهاء وفيه خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا يصح ذلك وتبعه ابن ادريس والوجه عندي الجواز
لنا انه فعل يقبل النيابه [illegible]   منع الشيخ في ط
جواز ان يتوكل الكافر في تزويج المسلم وجوزه ابن ادريس والاول اجود لنا انه نوع سلطنة وثبوت
ولايه وسبيل على المسلم فلا يصح لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا احتج بالاصل والجواب
المنع من التمسك مع قيام المانع   عقد السبق والرمايه قال الشيخ انه جعاله فيكون جائزا من الطرفين
وقال ابن ادريس انه اجاره فيكون لازما من الطرفين [illegible] والوجه الاول لنا الاصل عدم اللزوم
وبراءة الذمه احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد والجواب المنع من العموم بل المراد العقود اللازمه
وفيه النزاع   قال الشيخ في [illegible] ان شرط الموكل ان يكون الوكالة عامه قام الوكيل مقام الموكل على العموم
وبه قال ابن ادريس وهو قول ابن الجنيد وسلار وابن البراج وقال الشيخ في ف اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح لان فيه
غررا عظيما لانه ربما التزم بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي الى ذهاب ماله مثلا ان يزوجه باربع
حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهرهن ثم تزوج باربع حرائر اخرى على هذا ابدا ويشتري
من الارضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج اليه وفيه للاضرار عظيم وما يؤدي الى هذا باطل [illegible]

على صحة هذه الوكالة في الشرع والمعتمد الاول لنا ان كل من الافعال يدخله النيابة يصح الوكيل
فيه بالخصوصية والاندراج تحت اشخاص معينة فجاز ان يندرج تحت العموم لنا وله الجزئيات بالسوية
وما ذكره ناخ فالجواب عنه ان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة فكل فعل يفعله ويكون فيه مصلحة
الموكل كان صحيحا والا فلا المشهور بين علمائنا انه يجوز للحاضر ان يتوكل في الخصومة
ولا يلزمه الحضور سواء رضي بذلك خصمه ام لا وقال ابن الجنيد ولا اختار جوازها للحاضر فيما فيه
ما بعد بينه وبين غيره فان رضي الخصم بمخاصمة وكل خصمه وهو حاضر جاز اذا التزم الموكل بنفسه ما لزمه
وكيله ولم يكن ان يخرج منه حصره ولا ان يدعي غيره بادعاء له وكيله لنا الاصل الجواز ولانه فعل
يقبل النيابة في الغيبة فيقبلها مع الحضور قال ابن ادريس يحتاط انه لا يجوز ان يتوكل المسلم
للذمي على المسلم والشيخ قال في ه وللمسلم على اهل الاسلام واهل الذمة ولاهل الذمة على اهل الذمة
خاصة وليس في ذلك صريحا في المنع على انه قال في ف يكره ان يتوكل مسلم للكافر على مسلم ولم يكره ذلك
من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه وهذا لا يدل على المنع وقال في ط يكره
ان يتوكل المسلم للكافر على المسلم وليس بفاسد الوكالة والشيخ المفيد صرح فقال وللمسلم ان يتوكل
للمسلمين على اهل الاسلام واهل الذمة ولاهل الذمة خاصة ومنع ابن الصلاح من ذلك وقال سلار الوكلاء
على ضربين مسلم وذمي فالمسلم يتوكل للمسلم على المسلم وعلى الذمي وللذمي على الذمي وهو يشعر بالمنع ايضا
والاقرب الجواز على كراهية وقال ابن ادريس لنا الاصل الدال على الجواز السالم عن معارضة اثبات السبيل
للكافر على المسلم فيثبت الجواز المشهور انه لا يشترط في الوكيل الاسلام الا على الخصم المسلم
وقال ابو الصلاح لا يجوز للمسلم ان يتوكل الا المسلم العاقل الامين الحازم البصير بحق الحجة العالم بمواقع
الحكم العارف باللغة التي يحاور بها والظاهر ان مراده ما قلناه من المسلم على المسلم ولهذا قال ويجوز
ان يتوكل المسلم والكافر على الكافر وقال ابن الجنيد ولا يختار توكيل غير ذي الدين ولا يستحب وكالة المسلم لمن
وجب الدين البراءة منه ولا توكله لنا الاصل الجواز احتج بقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا والكافر
ظالم والوكالة ركون والجواب النهي يرجع الى الامور الدينية اذ لا خلاف في جواز ايداعهم وقبول
قولهم في الرخصة المشهور استحباب الصفات التي ذكرها ابو الصلاح من العقل والبصارة والمعرفة
باللغة وغيرها وقول ابي الصلاح يشعر بالوجوب وكذا قال ابن البراج لا يجوز للمسلم ان يتوكل على مسلم الا
المسلم الحر العاقل الامين البصير بالمناظرة المطلع بالاحتجاج العارف بمواقع الحكم العارف باللغة

الى

التي يتحاورون بها وله قول اخر بالكراهة لنا الاصل الجواز اختلف في انعزال الوكيل بعزل
الموكل فقال ابن الجنيد لا يصح عزل الموكل لوكيله الا ان يعلمه بالعزل وله ما لم يعلم بالعزل ان يعمل
لموكله ويلزم الموكل ما فعل وان كان قد عزله ولم يعلم كذلك الرواية عن امير المؤمنين ع وابي عبد الله وقال
الشيخ في ه ومن وكل وكيلا واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل
او يعلم بذلك كما اشهد على وكالته فاذا اعلم واشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل
عن وكالته وكل امر ينفذه بعد ذلك يكون باطلا لا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير وان عزله ولم
يشهد على عزله ولم يعلم ذلك مع امكان ذلك لم ينعزل الوكيل وكل امر ينفذه بعد ذلك كان ماضيا
على موكله الى ان يعلم بعزله وهذا القول قال ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال الشيخ
في ف اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل لاصحابنا فيه روايتان احدهما انه ينعزل في
الحال وان لم يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك كان باطلا وهو احد قولي الشافعي والثاني
انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك وكلما يتصرف فيه يكون واقعا موقعه الى ان يعلم وهو قول الشافعي
الاخر وبه قال ابو حنيفة دليلنا على ذلك اخبار الطائفة وهي مختلفة وقد ذكرناها في الكتابين من ادعى
العلم استدل على ذلك بان قال النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي عنه الا بعد حصول علمه وهكذا اوامر
ونواهي الشرع كلها ولهذا لما بلغ اهل قباء ان القبلة حولت الى الكعبة وهم في الصلاة داروا وبنوا على صلواتهم
ولم يؤمروا بالاعادة ولذلك نهي الموكل وكيله عن التصرف ينبغي ان لا يتعلق به حكم في حق الوكيل الا بعد
العلم ثم قال وهذا القول اقوى من الاول ثم رجحناه في الكتابين واصح ما بلغنا في هذا الباب
ما رواه هشام بن سالم عن الصادق ع في رجل وكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك
شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فان الامر
واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل او
يبلغه انه قد بلغه عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه فقال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي
الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء فقال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض
ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وقد روى جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق ع
في خبر ضعيف السند فان من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج
منها كما اعلمه بالدخول فيها وكذلك حديث ابي هلال الرازي عن الصادق ع وفي حديث العلاء بن سيابة

عن الصادق ع ان عليا ع قضى بمثل ذلك ولم يظهر الرواية الاخرى التي جعلها الشيخ في ف ولم يتوسط
بين الروايات في التهذيب وباب الوكالة لم يذكرها في الاستبصار البتة فاذا الظاهر عدم عزل
الوكيل الى ان يعلم العزل لهذه الروايات ولانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف
تصرفات تقع باطلة وربما باع الجارية فيطاها المشتري والطعام فياكله وغير ذلك فيتصرف
فيه المشتري ويجب ضمانه ويتصرف المشتري والوكيل والقول الاخر ليس ببعيد لان الوكالة من العقود
الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والا كانت لازمة هذا خلف ولان العزل رفع حكم لا يفتقر
الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وقول الشيخ في ه لا باس به لانه توسط بين الاقوال
قال الشيخ في ه اذا وكله في تزويجه امراة بعينها فزوجه بغيرها لم يثبت النكاح ولزم الوكيل مهرها
لانه غرها وان عقد على التي امره بالعقد عليها ثم انكر الموكل ان يكون امره بذلك ولم يقم الوكيل
بينة بوكالته لزم الوكيل ايضا مهر المراة ولم يلزم الموكل شيء وجاز للمراة ان تتزوج بعد ذلك
غير انه لا يحل للموكل فيما بينه وبين الله تعالى الا بعد ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وبه
قال ابن البراج وقال في ط يلزمه نصف المهر وبه قال ابن ادريس ثم قوى بعد ذلك ما قاله في ه
احتج الشيخ على الاول بان المهر يثبت بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب الجميع وعلى
الثاني بما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما
قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك
فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله
قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال
له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك
بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر
حكم الاسلام وقد اباح لها ان تتزوج ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وقال
بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف بطل العقد ظاهرا
ولا مهر ثم الوكيل ان كان صادقا وجب على الموكل طلاقها ونصف المهر وفيه قوة
اذا كانت البكر بالغا رشيدا لم يكن للاب قبض مهرها الا باذنها وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ
في ف يجوز له ذلك ما لم تنهه لنا انه قد زالت الولاية ببلوغها ورشدها فليس له قبض حقها

الا باذنها

الا باذنها كغير البكر وكالبالغ احتج الشيخ باجماع الفرقة على ان له ان يعفو عن المهر وهو الذي بيده عقدة النكاح فله
المطالبة والقبض والجواب المنع من الصغرى قال الشيخ في ف اذا كان لرجل على غيره دين
فجاءه اخر وادعى انه وكيله في المطالبة وانكر ذلك الذي عليه الدين فان كان مع الوكيل حكم الحاكم
وان لم يكن حكم وطالب من عليه الدين باليمين لا يجب عليه فان ادعى عليه علمه لزمه اليمين فان نكل رد
على المدعي فاذا حلف حكم بوكالته لان عندنا اليمين مع النكول بمنزلة البينة فاذا صدقه
من عليه الدين في دعواه الوكالة اجبره الحاكم على التسليم اليه لانه صار وكيلا عليه بتصديقه
اياه فيما عليه فان اقرار العقلاء جائز على نفوسهم وقال في ط اذا كان لرجل على غيره مال في
ذمته من قرض او غيره او كان له في يده مال وديعة او عصب او غير ذلك فجاءه رجل فقال انا
وكيل الغائب في قبض ماله فالقول قول من عليه الحق بغير يمين فان ادعى علمه حلف ويجبر في التسليم
وعدمه والوجه عندي انه ان كان دينا واعترف الغريم بالوكالة الزم بالدفع الى الوكيل فان انكر حلف
مع عدم البينة على نفي العلم فان نكل حلف الوكيل وطالب وان كان عينا كان الحق ما قاله الشيخ
لان تصادق الغريم والوكيل في الوكالة لا يتعدى في حق الغير فلا يؤمر بالتسليم اليه قال الشيخ
جميع من يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يصح لاحدهم ان يبيع
المال الذي في يده من نفسه الا الاثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما وتبعه ابن ادريس وكذا منع ابن
الجنيد من بيع الوكيل من نفسه او شرائه او على عبده واستدل خ باجماع الفرقة واخبارهم على انه
لا يجوز ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه وليستبيح وطئها بعد ذلك ثم اعترض بان البيع يصح
انعقاده بالتصرف بالابدان ولا يتصور ذلك بين الانسان ونفسه واجاب بوجهين احدهما
ان البيع يلزم من غير تفرق وهو ان يقول بعد العقد اجزت هذا البيع او امضيته ثم انه يقوم
من موضعه حتى يلزم العقد ويمضي فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين والوجه عندي
انه لا فرق بين الاب والجد وغيرهما في ذلك وقد تقدم البحث منه ثم قوله انه يلزم بقيامه
من موضعه ليس بجيد لان المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما بل الوجه
الاول احق قال خ في ط لو اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب
اذنت لك في قطعه قميصا وقال الخياط اذنت لي في قطعه قباء فالقول قول الخياط لان صاحب
الثوب مدع بذلك الارش القطع على الخياط فعليه البينة لان الاصل براءة الذمة والاصل

التمن والمعتمد عندي ان القول قول المالك لان الاصل عدم الاذن وعدم عوضه قال الشيخ في ط للوكيل ان فسخ الوكالة وعزل نفسه سواء حضر الموكل او غاب واذا فسخها لم يكن له بعد ذلك ان يتصرف فيما وكل فيه والوجه عندي انه يجوز للوكيل التصرف بالاذن السابق ما لم ينهه الموكل المشهور ان اطلاق الوكالة يقتضي تعميم الوكالة في جميع الاشياء الا ما وجه لاقرار والظاهر ان المراد بالاطلاق هنا التعميم لا مفهوم المطلق من حيث هو مطلق اذا عرفت هذا فان الشيخ قال من وكل غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة من البيع والشرا وجميع انواع ما يتصرف فيه بنفسه فقد صار وكيله يجب له الوكالة ويجب عليه ما يجب على من وكل الا ما اختصه لاقرار من الحدود والقصاص والايمان وقال ابن الصلاح الا ما وجب حدا وعندي انه لا يدخل الاقرار في ذلك قال الشيخ في ط اذا ادعى الوكيل الرد فان كان بغير جعل لانه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته فهو كالمودع يدعي رد الوديعة على صاحبها وان كان بجعل ففيه وجهان احدهما ان القول قول الموكل لان الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو الجعل فهو كالمرتهن يدعي رد الرهن والمستعير يدعي رد العارية والمستاجر يدعي رد العين المستاجرة والثاني ان القول قول الوكيل لانه اخذ العين لمنفعة الموكل لانه لا ينتفع بعين المال والجعل لا يتعلق بعين العين ولا يتعلق بها فيقتصر بهذا المال مثل قبض المودع العين المودعة وقبض الوكيل بغير جعل بخلاف المستعير والمرتهن لان حقهما متعلق بالعين فقد حصل من ذلك ثلاثة اقسام احدها القول قول من يدعي الرد وهو الوكيل بغير جعل والمودع والثاني القول قول من يدعي عليه الرد وهو المرتهن والمستاجر والمستعير والثالث على وجهين وهو الوكيل والمضارب والشريك والاجير المشترك عند من جعل قبضه قبض امانة وكل هذا فيه وجهان والوجه الاول اقواهما وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس القول في ذلك ليس قول احد من هولاء الا المودع للاجماع على ان القول قوله في الرد فاما ما عداه فليس القول قوله لان المدعي عليه البينة وهو عندي اقوى وفي الرد اشكال اذا طالب الموكل الوكيل بالرد فقال غدا ارده عليك مع تمكنه في الحال كان ضامنا فان ادعى بعد ذلك التلف وذكر انه كان قد تلف قبل المطالبة او ادعى بالرد قبلها لم يقبل قوله لانه صار ضامنا باحتباس الرد مع الامكان فان اقام بينة قال الشيخ فيه وجهان احدهما وهو الصحيح انها تسمع منه لانه متمها على ما تلف او رده ولو صدقه عليه لم يلزمه الضمان وكذا

اذا قامت عليه البينة قال الشيخ واذا قال الرجل وكلتك في بيع متاع وقد سلمت اليك فقال ما اعطيتني شيئا كان القول قوله مع اليمين فان اقام البينة بالتسليم فقال صدقت غير ان ذلك المال قد تلف او رددته اليك لم تقبل لانه صار خائنا بجحود التسليم فان اقام البينة على ما ادعى ومنع ابن البراج من سماع البينة والوجه عندي انه لا يسمع بينته لانه كذبها بقوله ارده عليك او سلمت منك شيئا فلا تسمع منه بخلاف ما لو صدقه المدعي على التلف لانه اقر ببراءته فلا يجوز له مطالبته وليس كذلك اذا قامت البينة لانه لم يبرئه صاحب المال فكانه مكذب لها وكانه لم يقم بينة ولم يبرئه صاحب المال فيلزمه الضمان قال الشيخ في ط اذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده قيل فيه وجهان احدهما انه يصح كما لو وكله في شراء عبد اخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد كيد السيد وايجابه وقبوله باذنه بمنزلة ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك واوجب له سيده وقبله هو صار كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح وكذلك ههنا والاول قول ابن البراج ولا ارى عندي انه لا يصح الا ان ياذن له سيده في ذلك فان لم ياذن له فيه لم يصح والحق ما في الشيخ لان مع مولاه رضى منه بالتوكيل قال الشيخ في ط اذا وكله في الشراء فاشترى له وذكر حال العقد انه يشتريه لموكله كان للبايع ان يطالب ايهما شاء من الوكيل والموكل بالثمن ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة الضامن فان اعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن عنه والوجه عندي ان للبايع مطالبة الموكل لا غير لان الملك له فلا يطالب غيره بالثمن اذا شهد احد الشاهدين بانه قال جعلتك وكيلا وقال الاخر قال جعلتك جريا بالجيم المفتوحة والراء غير المعجمة المكسورة والياء المنقوطة تحتها نقطتين المشددة وهو الوكيل لانه يجري مجرى موكله لم يثبت الوكالة وكذا لو شهد احدهما بانه قال وكلتك وقال الاخر بانه قال استنبتك قاله الشيخ وقال ابن الجنيد والتحقيق انهما ان شهدا بالانشاء فالحق ما قاله الشيخ لان كل واحد منهما شهد بعقد فلم يثبت الوكالة وان شهدا بالاقرار فالحق ما قاله ابن الجنيد وقد نص الشيخ على ذلك ايضا قال ابن الجنيد لو شهد احدهما على وكالته في الخصومة الى قاضي بغداد في دار بعينها وشهد الاخر على وكالته في الخصومة الى قاضي كل بلد وليس بجيد لان الوكالة انما تثبت على حد ما ذكره الموكل وقد تقتضي تصرفه على شيء معين بعينه فلا يجوز ان يتعداه قال الشيخ اذا امر

بالبيع في سوق فباع في غيرها وقال ابن الجنيد اذا قال بعه في مدينة بغداد فباعه في سوادها مما لا يقصر من اهل مدينة بغداد الصلاة اذا اخرجوا اليه لم يضمن وان تجاوز ذلك ضمن والوجه عندي اعتبار الاسم فان كان السواد القاصر عن مسافة التقصير يطلق عليه اسم بغداد لم يضمن والا فلا كان ضامنا قال الشيخ لا تبطل الوكالة بردة الوكيل والموكل وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ردة الوكيل والموكل ولحوق الذمي بدار الحرب واسترقاقه يبطل الوكالة لنا انها لا تمنع منه ابتداء الوكالة فلا تمنع من استدامته قال ابن الجنيد تعدي الوكيل فيما وكل فيه مما يلزمه الضمان والعدوان مبطل للوكالة والوجه انه لا يبطلها وان اوجب الضمان عملا بالاصل قال ليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن الموكل واطلق وقال ابن الجنيد ليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه اذا كان حاضرا غير ممنوع من القيام به ولا اذا اراد غيره والموكل حاضر الا ان يجعل ذلك الموكل اليه وان لم يكن الموكل حاضرا جاز اذا اراد الوكيل العمل لنا انها نيابة فيتبع اختيار المنوب ولم ينص له على التعدي الى غيره فلا يجوز قال الشيخ اطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل وقال ابن الجنيد لو فوض المالك الى الوكيل العمل برايه كان ما عمله الوكيل مما لا تعدي فيه العرف ماضيا ولو لم يجعل ذلك اليه وانما وكله في البيع ولم يقل بما رايت لم يجز البيع الا بعد مراجعة المالك ولو قال له بما رايت ولم يقل له كيف رايت لم يكن له ان يحيل الثمن ولا باخذ كفيلا ولا رهنا والوجه في الحكم الاول ما قاله الشيخ عملا بالعرف واما الثاني فالاقرب جواز قبول الحوالة والكفيل والرهن لانه جعل له ان يبيع بما شاء فالثمن المحال به والمتام به كفيلا او رهنا مما شاء الوكيل فيصح قال ابن الجنيد الوكيل في البيع وكيل في قبضه وللشيخ في ط وجهان ولم ينص على احدهما والوجه المنع لنا انه قد يكون امينا في البيع دون القبض ولانهما متغايران فلا يندرج احدهما في اذن الاخر قال ابن الجنيد لو وكل في بيع العبد فباعه من نفسه لم يصح لان البيع من نفسه عاوض على عوض وهو لم يوكل في ذلك ولو باعه ممن يعتق عليه بملكه جاز البيع وحكم في الاول الصحة ان سوغنا البيع من نفسه لانه فعل ما وكل فيه وكونه يعتق على المشتري لا يستلزمه قال الشيخ في ط لو وكل في شراء عبد وجب وصفه ولو اطلق لما فيه من الغرر والوجه الجواز ويصرف الاطلاق الى شراء الصحيح بثمن المثل لو ادعى الوكيل الاذن بالبيع بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك

القدر للشيخ قولان احدهما في ط القول قول الموكل مع يمينه ثم يستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقال في ه يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك والوجه الاول لنا انه عقد ظاهر لانه كان للمالك العين ويحمل قول الشيخ على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة ويكون القيمة مساوية لما ادعاه المالك اذا وكله في شراء عبد فقال اشتريته بمائة وقال الموكل بثمانين قال الشيخ في ط القول قول الوكيل كما قبل قوله في التسليم والتلف والوجه ان القول قول الموكل لانه غارم في الاقرار اذا اقر المحجور عليه للمفلس قال الشيخ في ط يصح سواء كان بعين او دين وقال ابن ادريس الاقوى انه يقبل بالدين ويشارك المقر له الغرماء دون العين لتعلق حق الغرماء بها اذا اقر بمال كثير قال الشيخ في ط وف يلزمه ثمانون درهما وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يرجع الى تفسيره وهو الاقوى لنا انه مجهول فيرجع في تفسيره اليه احتج الشيخ بانه قد ثبت في عرف الشرع هذا المقدار في النذر وكذا في غيره والا لزم الاشتراك والاصل عدمه ولان المحكي في قوله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة وهو محصى في غزوات النبي انه عد انها ثمانون والجواب المنع من ثبوت ذلك عند اهل اللغة ولا العرف فيثبت في عرف الزمان ولا يصح المخطية لانه مجرد قياس قال الشيخ في ط وف اذا قال له علي كذا درهم بالرفع لزمه درهم وان خفض لزمه مائة وان نصب لزمه عشرون لانه اقل عددين ركبا ولو نصب باحدهما ولو قال كذا وكذا درهما لزمه احد عشر لانه اقل عددين ركبا وعطف احدهما على الاخر ونصب الدرهم بعدهما وقال ابن ادريس الاولى في هذه المسائل جميعها الرجوع الى المفسر لان هذا اللفظ مبهم محتمل ولا يتعلق على الذمة شيئا بامر محتمل والاصل براءة الذمة والتحقيق انه يقول ان كان القائل من اهل اللسان الزم بما قاله الشيخ والا رجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس قال الشيخ اذا قال له علي الف وثلاثة دراهم ومائة وخمسون درهما فالجميع دراهم وتبعه ابن ادريس والوجه عندي الرجوع اليه في تفسير الالف والمائة لان الدراهم والدراهم ليس تمييزا للالف وكما يحتمل ان يكون تمييزا للمجموع احتمل ان يكون تمييز الاخير فلا يثبت في ذمته شيء بمجرد الاحتمال اذا قال له علي درهم ودرهم الا درهما قال الشيخ بناء على ما يذهب اليه ان الاستثناء اذا تعقب جملا معطوفا بعضها على بعض فانه راجع الى الجميع حينئذ يقول انه يصح ويكون اقرارا بدرهم ومن قال يرجع الى ما يليه وهو درهم

لا يجوز ان يستثني درهما من درهم لان ذلك استثناء الجميع وهو فاسد فيبطل الاستثناء
وتبعه ابن ادريس ونقض فانه علي انه يلزمه درهم واحد لان الجنس اذا كان منهما حرف عطف كانا
بمنزلة الجملة الواحدة فهو بمنزلة ان يقول لفلان علي درهمان الا درهما والكلام في هذه المسئلة يتبع
في كلامنا سابقا آن الاستثناء عقيب الجمل يرجع الى الاخيرة منها لانه على خلاف الاصل فيجب رجوعه
الى البعض لدفع محذور الهذرية وتخصيص الاخيرة بالقرب ٢ انه لو رجع الى الجملتين لم يصح هنا
الاستثناء لانه يكون نقضا رجوعا بعد اعتراف فلا يصح ولهذا لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد
الا زيدا لم يصح لاشتماله على البعض ويصح لو قال عندي درهمان الا درهما لانه يكون مذكور
في الدرهمين فلا يكون نقضا ولهذا يصح لو قال جاءني الحلون الا زيدا والحق بطلان هذا
الاستثناء وان صح مع البعد قال الشيخ في ط اذا قال له علي الف درهم ثم جاء بالف وقال هذه
التي اقررت بها لك كانت وديعة عندي فان القول قوله وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه
اذا قال له علي الف درهم وديعة لا يقبل منه احتج الشيخ باصالة براءة الذمة ولا يتعلق عليها شيء الا
بدليل وقوله له لانه حال امر مسلم منه الا بطريق تفسيره ثم اعترض الشيخ بما احتج به ابن ادريس وهو ان لفظ
علي يقتضي الايجاب في الذمة فاذا قال كذلك فقد التزم بنفسه حالا وجاء بالا اخر فلم يسقط ما لزمه في الذمة
كما لو اقر بثوب فاتاه بعبد فان العبد يكون له والمطالبة بالثوب ثم اجاب بان لفظ على وان
اقتضت الايجاب قد يكون الحق في الذمة فيعبر عنه باقرار وقد يكون في يده فيجب عليه رده
وتسليمه الى المقر له باقراره فيناسبها فيه كان يقول لا كما لو قال علي ثوب لفلان كان عليه ان يعطيه
من اي نوع كان فان عينه كان القول قوله الا ترى انا اجمعنا على انه اذا قال لفلان علي
الف درهم وديعة يقبل منه ذلك ولو كان قوله لفلان علي الف يقتضي الذمة لوجب ان لا يقبل
تفسيره بالوديعة لانه اقر بالف ثم عقبه بما يسقطه فلما اجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل على ما
ذكرناه على ان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض بدلالة قوله تعالى ولهم علي ذنب يعني
يعني عندي وقوله لاصلبنكم في جذوع النخل يعني على فجاز ان يكون قوله علي بمعنى عندي وانما
حملنا قوله الالف التي على فلان علي ضمان في الذمة لانه يقصد به اثبات المال فجعلته على نفسه
وذلك لا يثبت الا على وجه الضمان فكان ذلك دليلا على انه قصد به الالتزام في الذمة وليس في
مسئلتنا قرينة تدل على ذلك وقول الشيخ اجود قال الشيخ اذا قال له في ميراثي من ابي

او من ميراثي من ابي الف درهم كان هبة لا اقرارا لانه اضاف الى نفسه وتبعه ابن ادريس وكذا لو
قال داري هذه لفلان لم يكن اقرارا وقال ابن ادريس لانه يكون مناقضة وكيف داره وفلان في حال ما هي
له بالا ولو قال ذلك بامر حق واجب كان اقرارا صحيحا لان قوله بامر حق ثابت يجوز ان يكون له حق
وجعل داره في مقابلة ذلك الحق وان كان قد اضافها الى نفسه وقال ابن الجنيد لو قال من مالي الف درهم
احتمل ان يكون دينا وان يكون هبة وان قال من مالي بحق عرفه له او نحو ذلك كان دينا والوجه
عندي التسوية فيهما وصحة الاقرار فيهما والاضافة تصح الى الشيء بادنى ملابسة كقول احد حاملي الخشبة
خذ طرفك وقال الشاعر اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة اضاف الكوكب اليها لاجل جدها في الشركاء
لو قال بامر حق ولان الاضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ولا يمكن الحمل على الاول
لاستلزامه الملك المصرح به الى الغير فيحمل على الثاني اذ القرينة صارفة للفظ عن احد محامله
الى غيره فادلت عليه ولا نسلم ببطلان الثاني المصرح به للاحتمال في الاول قال الشيخ
في ط اذا قال له عندي من واحد الى عشرة لزمه تسعة لان الاول داخل فيه ولان من الابتداء الغاية
ولا ابتداء تدخل منه وقال ابن ادريس يلزمه ثمانية لانه المستثنى وما عداه محتمل فلا يلزم في الذمة شيء به
والوجه ما قاله الشيخ مع احتمال الزامه عشرة والاصل في ذلك ان الغاية هل تدخل في المغيا
او لا والوجه الدخول ان لم ينفصل بمفصل حسي كما لو قال من الخشبة الطرف الى الطرف والا لم تدخل
اذا قال له علي الف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف فلو قال له علي الف من ثمن مبيع
ثم سكت ثم قال لم اقبضه قال الشيخ في ط وت قبل منه لان قوله لم اقبضه لا ينافي اقراره الاول
لانه قد يكون عليه الف درهم ثمنا ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع ولان الاصل عدم القبض
ولان الاصل براءة من ذلك وقال ابن ادريس لا فرق بين المسئلتين ويجب عليه الالف ولا يقبل تفسيره لانه
امر السقط بعد الاعتراف وابن البراج منع الشيخ وليس بعيدا من الصواب لان للانسان ان يخبر
بما في ذمته على حد ما هو ثابت في الذمة فقد يشتري الانسان ولا يقبض المبيع فكان له ان يخبر
بذلك فلو الزم بغير ما اقر به كان ذلك ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف لحكم الشارع
اذا اقر بشيء مؤجل للشيخ قولان احدهما انه يثبت التاجيل وبه قال ابن البراج وثانيهما لا يثبت
ولزمه في الحال وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس والاقوى الاول لنا ان حكم الاقرار الزام ما اقر به
والحق المؤجل غير الحال فاذا اقر بالمؤجل لم يلزمه غيره كما لو اقر بوزن معين او نقد ناقص او بالمعين

ولان الحق قد يثبت في الذمة مؤجلا كما يثبت حالا فاذا اراد المقر الاخبار بما في ذمته وجب الحمل الشارع
له دليلا اليه ولانه لو لم يقبل اقراره. احتج الشيخ بان الاصل الحلول فلا يقبل خلافه والجواب المنع
المشهور اقرار العبد بما يوجب قصاصا او حدا غير مقبول كالمال وقال ابن الجنيد اذا اقر العبد بجناية
فيها ادخال الالم على نفسه قبل واقيم عليه ما وجب لنا انه اقرار على المولى لانه مال لمولاه فلا يقبل كالمال
نعم يتبع به بعد العتق كالمال المشهور ان السكران لا ينفذ اقراره مطلقا سواء كان من شرب محرم
او لا وقال ابن الجنيد السكران ان كان من علة لم يكن بسبب ادخالها على نفسه كالمجنون واما
السكران من شرب محرم واختار شربه فاقراره لازم كلزوم الزانية له وهو مؤاخذ بذلك في حد
كان فعله او مال لنا ان مناط الحكم العقل وهو منتف حال السكر فلا ينفذ الاقرار كما لو كان من علة
قال الشيخ لا يسمع الاقرار بالمجهول ولا يسمع الدعوى المجهولة والاجود السماع لجواز استنادها
الى الاقرار المجهول ولانه لو اعترف بهذه الدعوى سمع اذا اقر بالحمل وفسره بالسبب الفاسد
كما لو قال اقرضني اياها قال بعض علمائنا يبطل اقراره وبه قال ابن الجنيد وابن البراج والحق انه يبطل
تفسيره لانه ابطال لما اقر به فلا يسمع قال الشيخ في ط اذا اقر له بعبد فكذبه زيد
واقر العبد بنفسه لعمرو وصدقه على اقراره فالاقوى انه يعتق باقرار صاحب اليد بانه ليس له والمقر
له قد انكر اقرار العبد اصح بانه على ملك لاحد وتبعه ابن البراج والوجه عندي انه يقبل اقرار العبد
لاسقاط ملك المقر له المقر بعد صحة اقراره صادر عن عاقل يسعد لو لا الحجر له ولم يزل العبد يبقى على الرقية
المجهولة المالك وكذا ان قلنا ببطلان اقرار العبد اذا ادعى عبده فادعى الحرية انه غصبهما منه
فاقام يشهد له العبدان قال الشيخ في ط لم يسمع لانا لو قبلناهما لجارتين ويكون شهادتهما على
المولى وشهادة العبد لا تقبل على مولاه والوجه السماع وهو قول ابن الجنيد ونفي ما يناسب الحرية
لانه يسمعها لو شهد احد ان اعتقهما اجنبي المستثب مالك لهما اولا فلانه في الحقيقة اقرار على انفسهما
فيمضي وليس ذلك على حد الشهادة بل على حد الاقرار فيسمع وان كانا فاسقين واما ثانيا فلانها
ليست شهادة على المولى لا على زعمهما ولا زعم المعتق ولا في نفس الامر لانهما ان كانا صادقين
بالشهادة للمولى وان كانا كاذبين صح العتق ولم يثبت على لهما وكانت الشهادة عليهما لا عليه
لخروجهما عن ملكه بالعتق قال ابو الصلاح الاقرار نفسه يسقط حق المقر مما اقر به لغيره
اذا كان من حر كامل العقل المسلم الرأي مريضا كان او صحيحا فان كان متهما بانه وصحاله القول

هذه الدار لفلان او هذا الثوب او المال لفلان علي كذا او كان عبدا مأمونا لم يصح اقراره
وان كان مأمونا مضى اقراره. واستحق المقر له تسلم ما اقر به ما لم يمنع مانع من بيع او وقف
او رهن او دين فيبطل الاقرار وفي هذه الاحكام بحثان الاول انه اعتبر في المقر الامانة
اذا كان مبتديا يعني اذا لم يسبقه دعوى لانه قال بعد ذلك وان كان الاقرار بعد تقدم دعوى
وليس بجيد فان اقرار غير المأمونين ماض الا ان يكون مريضا فانه ماض من الثلث على خلاف
الاتي ان شاء الله تعالى الثاني انه حكم ببطلان الوقف اذا كان المقر به مرهونا او تعلقت به يد
الغير ليس بجيد والاولى الصحة فان انفكه الى المقر له والا كان ضامنا للقيمة
الاقرار للعبد اقرار لسيده وان كان مأذونا له في التجارة ووجب عليه التسليم الى المولى وقال
ابن الجنيد وان كان العبد مأذونا له في التجارة وهو غائب فليس لسيده اخذ ما اقر له به
لنا انه ملك المولى فكان له التسلط على اخذه بل لو كان العبد حاضرا ومنع من التسليم
الى المولى لم يكن له ذلك قال الشيخ في ه اذا اقر لانسان بولد الحق به سواء كان اقراره
به في صحة او في مرض وتوارثا سواء صدقه المولى او كذبه وقال الشيخ في ط اذا كان صغيرا
لم يشترط فيه التصديق وان كان كبيرا اشترط فيه وقال ابن الجنيد وابن ادريس وهو الاقوى
لنا الاصل الانتساب ولانه اقرار في حق الغير فلا يسمع وادعى ابن الجنيد بانه لا يعرف منه
خلافا واحتج بانه يتعدى مع الصغر والجنون ولا يشترط التصديق وكذا حالة الكبر والجواب
الفرق فان الصغير لا اعتداد بتصديقه فلا يكون شرطا قال الشيخ في ط وف
اذا كان الوارث جماعة فاقر اثنان رجلان او رجل وامرأتان بنسب اذا كانا مرضيي
الشهادة وان لم يكن عدولا لم يثبت نسبه ولزمهما المقدار حصتهما فان اقر بنسب على
غيره مثل ان يقر باخ فان كان كبيرا فاعتبره شروط وراعى في ذلك اقرار رجلين عدلين او امرأتين
من الورثة فان لم يكن كذلك لم يثبت النسب وقال ابن ادريس لم يثبت النسب الا بشهادة عدلين
ذكرين ولا يثبت بشهادة النساء وهو المعتمد وقال الشيخ في ط ايضا في اصل هذا الباب انه
قال اذا مات رجل خلف ابنا فقال انا ابن اخي او اخو سمع منه ولا حكم له حتى يتم البينة لا يسمع له
الا شاهدان ذكران وامرأتان ولا شاهد ويمين قال الشيخ في ه اذا اقر من الورثة
نصاعدا متساويين في الميراث وساكرهم ذلك النسب سهم لم يلتفت الى انكارهم وقبل اقرار

لهم واذا انكروا ايضا اقراره لم يكن لهم شي من المال وان اقروا بمثل ما اقر لهم به توارثوا
بينهم ان كان المقر له ولدا او والدا فان كان غيرهما من ذوي الارحام لم يتوارثوا وان صدق
بعضهم بعضا ولا يتعدى الحكم فيه مال الميت على حال وتبعه ابن البراج وابن ادريس والوجه انهم
يتوارثون مع التصديق لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز   قال الشيخ في ط اذا
قال لفلان علي الف درهم وعندي الف درهم او قبلي ثم فسر ذلك بالوديعة فان وصل
التفسير بالاقرار قبل منه وكذا ان فصل لانه اوجب على نفسه باقراره مالا وقد يكون الايجاب
تارة دينا وتارة عينا لان ذلك كله حق لصاحبه وجب عليه وقال ابن الجنيد الاقرار
بلفظ على يوجب الشي في ذمة المقر كالذي يقول لفلان علي الف درهم فان ادعى ما يخرجه
من الذمة الى ما يكون امانة كان القول قول المقر له مع يمينه ولو وصل اقراره فقال
لفلان علي الف درهم وديعة لم يخرجه ذلك من ان يكون في ذمته لان من الوديعة ما يصير
حكمه الى ان يصير في ذمة المودع وهو يعطي الفرق بين الفصل والوصل قال ولو قال له قبلي الف
درهم كانت في ذمته على الاغلب فان وصل اقراره بان ماله في مالي وديعة وادعى
المقر له في ذمته كان القول قول المقر مع يمينه فان قطع الاقرار وادعى بعد ذلك الامانة
كان القول قول المقر له مع يمينه   قال الشيخ في ط اذا قال لفلان علي ثوب في منديل
او تمر في جراب لم يكن اقرارا بالمنديل والجراب وكذا لو قال غصبتك زيتا في حب او حنطة
في سفينة او عسلا في عكة وقال ابن الجنيد اذا اقر بغصب شي في ظرف ولا يكون ذلك الشي
موجودا بغير ظرف كالذي يقول غصبت فلانا مائة رطل سمن في جرة كان على الغاصب ما اقر
بغصبه مع ظرفه الا ان ادعاه المقر له وحلف على ذلك وكذلك اذا كان المغصوب مما يجوز
كونه بغير ما ذكره المغصوب منه لان ذكره اياه مع ما غصبه يجري مجرى الغصب لهما جميعا
كالذي يقول غصبت فلانا ثوبا في منديل او حنطة في سفينة والوجه ما قاله الشيخ لما ذكره
من احتمال ان يكون في منديل له او سفينة لي   لو قال غصبته دابة عليها سرج لم يكن
اقرارا بالسرج قاله الشيخ في ط وقال ابن الجنيد يكون اقرارا به والوجه ما قاله الشيخ لاحتمال ان يكون
مراده دابة عليها سرج لي كما تقدم   قال ابن الجنيد لو اقر ان لفلان في هذا العبد
شيئا كان له اخرى سنه ولو قال له فيه جزء كان جزءا من سبعة فان قال له فيه سهم كان جزءا من ثمانية

ولو قال له علي دراهم كثيرة او عظيمة كانت ثمانين والوجه انه يرجع اليه في تفسيره قل ذلك او كثر ولا
يلزمهم من اثبات حكم هذه الالفاظ في الوصايا او النذور ثبوته في غيرهما لو دل على ذلك لان
الاصل تبعا للنقل فيختص بموضع الحجة ان عرف الشرع في هذه الالفاظ هذه المعاني فيحمل عليها
والجواب الاصل عدم النقل   الاستثناء من غير الجنس جائز على الاقوى فيرجع بما شاء بعد
اسقاط قيمة المستثنى من المستثنى منه فان فسر بما يستوعب القيمة قال ابن الجنيد بطل الاستثناء
ووجب ما اقر به اولا والوجه بطلان التفسير فيطالب بتفسير غيره لانه يقتضي اخراج البعض
وقد اخرجه عن ضمن المعنى احتج بانه استثناء مستوعب فيبطل والجواب المنع من بطلان
الاستثناء بل التفسير   لو قال لزيد لعمرو علينا الف درهم ثم قال بعد الكلام في حجاجه
له علي شي وكان الالف عليه لعمرو وان ادعاه بحاله قال ابن الجنيد والوجه عندي القبول
لاشتماله على ضبط بجمل الموضع والتركة على السواء فيحمل على ما يفسره كالمنزل   لو اقر
بمولى قد اعتقه زيد بعد الحلف انه لعمرو كان اقراره باطلا للولاء الذي قد ثبت عليه لزيد
وكذلك لو كان عتقه سابقه في واجب لان ذلك يوجب على زيد عوضا في ماله والوجه عندي
نفوذ الاقرار في طرف العبد خاصة فللمقر له البسط عليه بالاسترقاق وحق الولاء ثابت بالعتق
ولا غرم عليه في الواجب   اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو قال الشيخ حكم بها للاول
ويغرمها للثاني لانه احال بينه وبينها باقراره الاول وقال ابن الجنيد ان كان حيا سيل
عن مراده وان كان ميتا كان لزيد ولعمرو بمنزلة مدعيين بشي هو في يد غيرهما في اقامة
البينة فحجته فان لم يكن لهما بينة يحلف احدهما ولي الاخر كانت للحالف فان حلفا جميعا
جعلت بينهما والمعتمد الاول لانه يرجع عن اقراره الاول فلا يصح ولانه اقرار في حق الغير
اذ قد ثبتت لزيد بالاقرار الاول فلا ينفذ عليه   لو قال له علي مائة درهم لا بل مائتا
درهم وكذا ان كان المقر به الثاني من جنس الاول او زايدا عليه فان قال له علي دينار
لا بل قفيز حنطة كان عليه قفيز حنطة فان ادعاهما عليه كان القول قوله مع اليمين قال ذلك
ابن الجنيد والحق ما قاله الشيخ وهو ان الثاني ان دخل تحت الاول حكم بالثاني خاصة
والا حكم بهما معا لانه انكار بعد اعتراف فلا يسمع   لو قال هو بري من كل شي لي
عليه او قال بري من الدين والامانة فان شهد عليه بسرقة توجب قطعا قبل البراءة قطع بها

لان ذلك ليس بحق للمبري فيصح ابراؤه منه قال ابن الجنيد وفيه اشكال من حيث ان القطع
يتوقف على المراجعة ويسقط بالابراء   قال ابن الجنيد لو قال لرجل عشرة دراهم
بيض وعشرة دراهم سود على رجل فاقر الطالب بانه قد قبض درهما ابيض بل درهما
اسود وادعى المطلوب انه قبض الدرهمين حكم على الطالب باجود الدرهمين وحلف
على الاخر والوجه انه يحكم عليه بالدرهمين مع يمين الغريم   قال ابن الجنيد لو
ادعى زيد على عمرو عبدا له فانكر عمرو واستحلف فان ابى ان يحلف حلف زيد فقضى له بالعبد
فجاء خالد فادعى غصبت عمروا اياه على العبد لم يستحلف له عمرو وكان خالد خصما لزيد
في العبد وليس بجيد والمعتمد ان له احلافه لانه لو اعترف لزمه الغرم   قال ابن الجنيد
لو اقر رجل بانه قتل عمرا عمدا واقر اخر بانه قتله خطا فقد روى الحسن بن صالح عن
ابي عبد الله عليه السلام ان الولي مخير بان ياخذ بقول ايهما شاء وليس له على الاخر سبيل ثم قال
ابن الجنيد ولو قال قائل ان الولي ان اخذ بقول صاحب العمد رجع اولياء المقتول على
المقر بالقتل خطا بديته وان اخذ بقول المقر بالقتل خطا والزمه بالدية كان له ان يرجع
على المقر بالعمد بنصف الدية كان وجها وافتى الشيخ في ه بما تضمنته الرواية
وهو المعتمد ثم قال ابن الجنيد ولو قامت بينة على رجل بقتله عمدا زيدا فلما اريد القود
منه حضر رجل فاقر انه هو القاتل لزيد عمدا وان المشهود عليه بري واستسلم للقود
كان اولياء الدم مخيرين فان قتلوا المقر لم يكن لهم ولا لورثتهم المقتول ايضا سبيل
على المشهود عليه وان قتلوا المشهود عليه لم يكن لهم سبيل على المقر وادى الذي اقر على نفسه
الى الاولياء النصف منه نصف الدية ولو اراد الاولياء اخذ الدية كانت بينهما قال
وكذلك روى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وكذلك افتى الشيخ في ه وزاد وان اراد اولياء
المقتول قتلهما جميعا قتلوهما معا وردوا على اولياء المشهود عليه نصف الدية
ليس عليهم اكثر من ذلك والوجه عندي تخير الولي في قتل ايهما شاء وليس لاحدهما على
الاخر سبيل وليس لهم معا ولا اخذ الدية منهما وسياتي في ذلك ان شاء الله تعالى
قال ابن البراج اذا اقر اللقيط بالعبودية لم يسمع لان الظاهر في اللقيط الحرية وليس
بجيد لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهذا عاقل اقر بمحتمل فيسمع كغيره

من العقلاء وكل اقرار فانه خلاف الظاهر تم الجزء الثالث من كتاب مختلف الشيعة في
احكام الشريعة ويتلوه ان شاء الله تعالى
في الجزء الرابع كتاب الوديعة

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة وتوابعها وفيه فصول في الوديعة المشهور انه اذا سلم الوديعة
بيده الى الظالم خوفا على نفسه من قتل او ضرب لم يكن عليه ضمان وقال ابو الصلاح يضمن اذا
سلمها بيده وان خاف التلف لنا الاصل براءة الذمة ولان ترك التسليم اليه ضرر وهو
منفي فساغ التسليم فلا يستعقب الضمان احتج بانه محسن بالتسليم الى الظالم فكان ضامنا
والجواب القهر اسقط الضمان اذا اودعه الظالم شيئا يعلم انه غصب ولا يعرف المالك قال الشيخ
في النهاية يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج
وبه قال ابن الجنيد وقال المفيد فان كانت الوديعة من اموال المسلمين بغصبهم نعرف المودع
اربابها باعيانهم كان له رد كل مال الى صاحبه ولم يجز له ردها الى الظالم الا ان يخاف على
نفسه وذلك وان لم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وايتامهم وابناء
سبيلهم وصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين وقال ابو الصلاح ويرد المغصوب الى
مستحقه وان لم يتعين ولا امن بيت ماله حملها الى الامام العادل فان تعذر ذلك
في المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن الى ايصالها الى مستحق ذلك و
الوصية بها الى من يقوم مقامه فيها ولا يجوز ردها على المودع مع الاختيار وقال
سلار وان لم يعرف اربابها جعل خمسها لفقراء اهل البيت والباقي لفقراء المؤمنين و
هو مناسب قول المفيد وقال ابن ادريس ان لم يتعين له حملها الى الامام العادل فان لم
يمكن لزمه الحفظ بنفسه في حياته ومن يثق اليه في ذلك بعد وفاته الى حين التمكن من المستحق
وهو الاقوى لنا انه احوط احتج الشيخ بما رواه حفص بن غياث قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم
هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة
اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان
جاء بعد ذلك خيره بين الاجرة والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له
وكان الاجر له ولانه مال في يده لا مالك معروف عنده وكان حكمه حكم اللقطة والجواب الطعن
في السند ولا نسلم مساواته اللقطة على ان قول الشيخ لا يخلو من قوة اذا ادعى المودع

سلمها

ان الوديعة سرقت او ضاعت قال الصدوق في المقنع يقبل قوله بغير يمين قال وسئل الصادق
عليه السلام عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال وروي
في حديث اخر انه قال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن وقال في كتاب من لا يحضره
الفقيه تقضي مشايخنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين
عليه وقال الشيخ في النهاية ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى المستودع
ان المودع قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين
والاشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع انها سرقت
او ضاعت دعوى فلا بد فيها من اليمين ولم تجب البينة لانه امين وقال ابن الجنيد
واذا قال قد ضاعت او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف وكذا قال ابن الصلاح
لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط فالقول قول المودع مع اليمين اذا لم يكن هناك
بينة قال ابو الصلاح قال وقد روي ان اليمين في القيمة على المودع وهو اختيار ابن
حمزة وابن ادريس فالاول ما قلناه وقال الشيخان القول قول المالك مع اليمين لنا
ان المودع غارم ومنكر فالقول قوله مع اليمين احتج المخالف بطلان الامانة بالخيانة
فلا يكون قوله مسموعا قال الشيخ في المبسوط اذا اختلف اثنان في مال فقال
الذي عنده المال انه وديعة وقال الاخر انه دين عليك كان القول قول صاحب
المال وعلى الذي عنده المال البينة انه وديعة فان لم يكن معه بينة وجب عليه رد المال
فان هلك كان ضامنا وان طالب صاحب المال باليمين انه لم يودعه ذلك المال
كان له وقال ابن الجنيد واذا اقر الرجل لرجل بمال وادعى فيه عليه ما يزيل ما وجب
لصاحب المال من انه كان وديعة فهلك او مضاربة فخسر لم يصدق الا ببينة وكان
القول قول صاحب المال مع يمينه وقال ابن ادريس الاصح عندي ان يكون المدعا
عليه قد وافق المدعي على صيرورة المال اليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة
لك عندي فلا يقبل قوله ويكون القول قول من ادعى انه دين لانه قد اقر بان
الشيء بيده اولا وادعى كونه وديعة والرسول عليه السلام قال على اليد ما اخذت حتى
ترده وهذا قد اعترف بالاخذ والقبض وادعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي اقر به

اليمين

لصاحب المال فلا تسل في الحق ذلك فاما اذا لم يقبض المال اولا بل ما صدق المدعي على دعواه
بانه عنده مالا دينا بل قال له وديعة عندي كذا وكذا فيكون حينئذ القول قوله
مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر اولاه بصيرورة المال اليه بل قال له عندي وديعة
ليس لاقرار بالوديعة اقرارا بالتزام شي في الذمة ثم امر بان يحيط ذلك وزعم ان فيه عوضا
والحق ما قاله الشيخ في النهاية وهو قول ابن الجنيد وفرق ابن ادريس ضعيف جدا والبحث
وقع في مال في يد المقر ادعى انه وديعة وادعى صاحبه انه دين لنا انه اعترف بثبوت يده
على مال الغير وهو يقتضي ظاهرا بالضمان فيكون القول قول من يدعي الدين قضي الظاهر
وما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا
الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت
قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة قال ابن الجنيد لو كان
في يد رجل سلعة ادعى انها رهن وقال صاحبها هي وديعة كانت البينة على المدعي انها وديعة
لان خصمه مقر بان يده لم يكن غاصبة ولا يجوز ازالة يده عما الت عاصية الا ببينة او اختيار
لذلك وكذا قال الصدوق في المقنع ان القول قول من يدعي الرهن مع اليمين اذا لم يقم مدعي
الوديعة البينة والوجه ان القول قول المالك عملا بالاصل وهو الاشهر والشيخ قال في النهاية
كما قلناه وفي الاستبصار كما قال ابن الجنيد قال الشيخ في النهاية اذا مات المستودع وله ورثة
جماعة لم يسلمها الا الى جماعتهم او واحد يتفقون عليه او يعطي كل ذي حق حقه وقال ابن ادريس ان لم يتفقوا
على احدنا فالاولى دفعها الى الحاكم لان الودعي لا يجوز له قسمتها وهذا القول ليس واردا على الشيخ
لان الشيخ قال او يسلم الى كل ذي حق حقه وذلك انما يكون بالتسليم مشاعا او يرضى كل واحد
سهم بما يدفعه الى صاحبه والا لم يكن حقا له لكنه لقصور فهمه يعترض مثل هذه الايرادات
الفاسدة اذا اتجر الودعي بالوديعة من غير اذن المالك كان ضامنا والربح للمالك
باجمعه قاله الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد الا ان اصحابنا
المطلق القول وابن الجنيد قال ولو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان
يكون صاحبها على ان ضمنه اياها ولو حبس على ذلك ولم يتجر فيها ولا انتفع بها ولا تعدى
لم يلزمه ضمانه اياها ولا باس بهذا القول لانه التضمين وان لم يكن لازما الا انه يفيد

الاذن في التصرف وحينئذ يكون الربح للودعي لانه في الحقيقة اسلفه والذي
رواه مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه
وحلف لي عليه ثم انه جاني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته
اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الف درهم ربحتها في مالك فهي لك
مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح منه واوقفته
المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى فقال خذ نصف الربح
واعطه نصفه وحله ان هذا رجل تايب والله يحب التوابين والظاهر ان ذلك على
وجه الاستحباب والشيخ رحمه الله افتى بما تضمنته الرواية في الدين
قال الشيخ في المبسوط اذا اودعها في قرية فنقلها الى قرية اخرى لغير عذر وليس
بينهما مسافة والمنقول اليها مثل المنقول عنها في الكثرة وكثرة الناس
وكثرة الحصون لم يضمنها فان حصلها رضي بان يكون في تلك القرية وفي
مثل ذلك وهذه مثلها ولانها حرز له والوجه عندي الضمان لانه نقل عن حرز
المعين في غير البلد فاوجب الضمان كما لو كان بينهما مسافة نعم لو اتصل البنا ء
الجدار ان فالوجه ما قاله الشيخ وقد اشار ابن ادريس الى ما قلناه حيث قال
لا يجوز السفر بها سواء كانت المسافة قريبة او بعيدة بل والشيخ نص على ذلك
في الخلاف قال الشيخ في المبسوط اذا قال اودعتك على ان تحفظها في هذا
الموضع وما يكون مثل ذلك الموضع لزمه حفظها فيه فان نقلها الى الحاصل لم يضمن
لان صاحبها قد رضي بان يكون في ذلك الموضع وما يكون مثل ذلك الموضع فصار
كالو انه ما جاز رضا ليزرعها طعاما فله ان يزرع ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام
او دونه ولو قال لا تخرجها منه فاخرجها الى غيره الى مثله فالاقوى الضمان بخلاف
الاطلاق لانه مع الاطلاق احتمل ان يكون اراد ذلك الموضع بعينه وسلم ذلك
الى اجتهاده بخلاف ما اذا قال لا تخرجها فانه قطع اجتهاده والوجه عندي التسوية
بين المسئلتين لان الامر بالشي يستلزم النهي عن ضده والا لكون متضاده فالامر
بالكون في موضع بعينه يستلزم النهي عن الكون في غيره ذلك الموضع مساويا

وفرع الشيخ في المبسوط على الحكم الاول على مذهبه ان الودعي لو ادعى التلف بالحرق او
الغرق او النهب فانه لا تقبل قوله الا ببينة لان مثل ذلك لا يخفى قال وجملته ان كل موضع
يدعي الحرق والنهب والغرق فانه لا تقبل قوله الا ببينة وكل موضع يدعي السرقة والغصب
او يقول تلف في يده فان القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحرق والغرق
لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة والوجه ما فرعنا على قوله من قبول قوله مع اليمين
في الموضعين سواء ادعى سببا ظاهرا او خفيا وهو الاشهر لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق
عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان قال في المبسوط لو ادعى الرد كان
القول قوله مع اليمين لانه امينه ولا يدل له على حفظها بخلاف المرتهن لانه امسكه على
نفسه طلبا للمنفعة وهو بينته بايصال الحق من رقبة الرهن والمودع ممسك على غيره
حافظ لغيره من غير فائدة ويحتمل ان يكون القول قول المالك لانه منكر فيقدم
قوله مع اليمين لكن الاشهر الاول اذا امره بالايداع فلم يشهد عليه قوى الشيخ عدم الضمان
ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه لانه فرط حيث
دفع عن غيره ولو قيل بالتسوية في الوصيتين في عدم الضمان كان وجها لانه
امتثل ما امره وجحود الحائض لا يوجب الضمان على الدافع والبراءة في نفس الامر قد وقعت
قال في المبسوط اذا امره ان يكريها لمن يركب بسرج فاكراها عريانا رجع
الى اصل الخيرة قال قال لو اركبها بسرج حتى لزمه الضمان وان قال لو اعربها لم يضمن
لانه ركوبها بما ضرره اقل ثم قال ويقوى عندي انه يضمن على كل حال لانه خالف
الماذون فيه والوجه الاول لنا ان المخالفة انما يتحقق على تقدير عدم الاذن وهذا التقدير
منتف اذ الاذن في الشي اذن فيما هو اقل ضررا منه فلا مخالفة حينئذ مع ان الشيخ
جوز المخالفة في كثير من المواضع المناسبة لما قلناه قال ابن الجنيد لو قال المودع ما
اودعتني شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لان انكاره يجوز ان يكون
عن سهو ونسيان لها وقال الشيخ لو انكر الايداع فاقام المدعي البينة فادعى التلف قبل ذلك
لم يسمع منه وان اقام بينة على التلف ولا ترى انه لا يلتفت الى بينته وهو الوجه لنا انه
بانكار الوديعة مكذب لدعواه الهلاك فلا يسمع نعم لو طلب احلاف الغريم كان له ذلك

قال الشيخ في الخلاف لو كانت عنده وديعة فادعاها اثنان فقال المودع هي
لاحدهما ولا اعلم صاحبها بعينه وادعى كل منهما علمه احلف يمينا واحده فاذا حلف
اخرجت الوديعة من عنده وبطل كل من المدعيين اليمين انها له استخرج واحد
منهما بالقرعة فمن خرج اسمه وحلف بحظه سلمت اليه او يقسم بينهما نصفين وقال
ابن الجنيد توقف حتى يصطلحا او يقوم بينة بها لاحدهما ونقله الشيخ عن الشافعي
وتردد الشيخ في المبسوط فاره حكم بالايقاف حتى يصطلحا وتارة قوى القرعة وادعى في
الخلاف الاجماع على ان كل امر مشكل فيه القرعة تدس قال في الخلاف يحلف
يمينا واحدة وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقوى في المبسوط انه يحلف يمينين لكل واحد يمينا
كما لو انكرهما معا وقال هي لي ولا حق لاحدهما فيه والوجه الاول لنا انه يحلف على
انه لا يعرف لايهما هي وذلك حلف لكل منهما بخلاف صورة الانكار الانكار
كل واحد منهما فاذا حلف لم يكن ذلك حظ اليمين يمينا للاخر وقوى في المبسوط
ايقافها في يده ويشعر قوله في الخلاف انها تسرع والوجه ان لا امر في ذلك الى الحاكم
المشهور ان الوديعة يجب ردها على المسلم والكافر الملعون لا صحاب ذلك
وقال ابو الصلاح اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودع الى سلطان
الاسلام العادل عليه السلام وقد روى فضيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع
رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب ويقدر
على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال له
قل له رده عليه فانه ائتمنه بامانة الله في العارية المشهور ان العارية
اذا لم يكن ذهبا ولا فضة لا يضمن الا بالتضمين او التعدي سواء كان حيوانا او
غيره وقال ابن الجنيد وليس يضمن المعار تلف ما تلف منها اذا كانت السلعة
متاعا الا ان يتعدى وما كان منها عينا او ورقا او حيوانا ضمن المعار تلف
ذلك الا ان يشارط المالك سقوط الضمان عنه لنا الاصل عدم الضمان اوانما
اوجبناه في الذهب والفضة لقصور النفع بالعارية فيها وكانها في معنى
الدين اذ الحكمة التامة فيهما انما تحصل باتلافها على انه قد رويت احاديث

صحيحه تدل على ما قلناه وروى الحلبي عن الصادق ع قال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية
والوديعة مؤتمن وفي الخبر عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع العارية مضمونة قال فقال
جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط
انه متى توى يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك يلزمك والذهب
والفضة لازم لك وان لم تشترط عليك وغير ذلك من الاحاديث الصحيحة وقوله ع على
اليد ما اخذت حتى تؤدي رواه وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه
افضل الصلوة والسلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار
حرا صغيرا فعيب فهو ضامن والجواب عن الاول ان احاديثنا اخص فتقدم وعن الثاني بضعف
السند والحمل على التفريط او على انه اخبر المالك قال الشيخ في النهاية اذا
اختلفا في التفريط كان القول قول المستعير مع يمينه وعدم البينة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح
وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد وان تعدى المستعير في العارية ضمنها وان لم يكن
صاحبها قد اشترط ضمانها والقول في الحلف بين المستعير وصاحب العارية
كالقول في الوديعة والرهن سواء ان كانت لاحدهما بينة حكم له بها وان لم يكن له بينة
فالقول قول صاحب العارية مع يمينه بالله عز وجل مع انه لم يذكر في الرهن
والوديعة الحلف في التفريط بل في القيمة معه وجعل القول قول المالك وقال
سلار ما يضمن يلزم ضمانه على كل حال وما لم يضمن لا يلزم ذلك فيه الا بالتفريط
خاصة فان اختلفا في شيء من ذلك فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة
لو اختلفا في القيمة بعد التفريط قال الشيخان القول قول المالك مع يمينه وبه
قال سلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح وان اختلفا في مبلغها او قيمتها
اخذ ما اقر به المستعير ووقف على ما زاد على بينة او يمين المعير فان تصدى المعير
برد المستعير صار قوله مخالفا لما تقدم من الاقوال وقال ابن ادريس الذي تقتضيه
اصول الادلة والمذهب ان القول قول المدعى عليه وهو المستعير مع يمينه وهو
الوجه عندي لنا انه منكر فالقول قوله مع اليمين لقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على المنكر احتجوا ببطلان الامانة بالخيانة فلم يكن قولهم مقبولا في القيمة

ل بالتفريط

والجواب

والجواب لا يلزم من بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر قال ابن حمزة ان هلك مضمونا لزم قيمته
يوم القبض وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف والمعتمد ان نقول ان كان
من ذوات الامثال ضمنه بالمثل وان كان من ذوات القيم ضمنه قيمته يوم التلف ان كان
مضمونا وباعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف ان هلك بالتفريط ان قلنا
ان الغاصب يضمن باعلى القيم والا فالقيمة يوم التلف قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط اذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها
فكذا كان القول قول الراكب مع يمينه وعلى صاحبها البينة لانه في المبسوط قال اعرتنيها
بغير عوض والحكم في الخلاف قاله في المبسوط والخلاف وكذا اذا اختلف الزارع وصاحب
الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب الارض الكرا ان القول قول الزارع وقال في كتاب
المزارعة من الخلاف اذا اختلفا فقال المزارع اعرتنيها وقال رب الارض اكريتكها
وليس مع واحد منهما بينة حكم بالقرعة وللشافعي قولان احدهما وعليه اكثر اصحابه
ان القول قول الزارع وكذا اذا ذكر في الراكب اذا ادعى ان صاحب الدابة اعاره اياها
وهو الذي يقوى في نفسي دليلنا على الاول اجماع الفرقة على ان كل مجهول مشتبه
فيه القرعة وهذا من ذلك واما ما قلناه ثانيا فهو ان الاصل براءة الذمة وصاحب
الدابة والارض يدعي الاجرة فعليه البينة فاذا عدمها كان على الراكب والزارع اليمين
وقال في باب المزارعة من المبسوط القول قول رب الارض مع يمينه لو ادعى الاجارة وادعى
الزارع العارية لجريان العادة باكراء الارض ثم قال والاحوط ان يستعمل القرعة
وقال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدر ما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب
في العارية فالواجب اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض اذا
اختلف المالك والزارع ثم نقل كلام الشيخ في الخلاف واستغرب الرجوع في القرعة
لانها في المشتبه وهذا بين من ان على المدعي البينة وما اختاره الشيخ ثانيا
قال انه حسن المزني ولا استجمل من الشيخ هذين القولين وانا لم الحظ
ذلك والشيخ رحمه الله تعالى انما التجأ الى القرعة لان المالك يدعي عقدا والمستعير
يدعي استيفاء منفعة بغير عوض ولا ترجيح لاحدهما ولا بينة فحصل الاشتباه ولهذا

ل الزارع

القرعة وترجيحه لقول الراكب ثانيا لان المالك واسمه على ان يده ليست بعادية
وان له ان يستوفي المنافع وانه مستحق لها ويدعي عليه عوضا والراكب ينكر العوض فكان
القول قوله مع اليمين عملا باصالة البراءة واثبات اليمين على المنكر وقول ابن ادريس
بوجوب اجرة المثل ليس بجيد بل الحق ان يقول يتحالفان فيحلف المالك على نفي العارية
ويحلف المستعير على نفي الاجرة ويثبت اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعي
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اختلفا فقال المالك غصبتها وقال
الراكب اعرتنيها قدم قول الراكب لاصالة براءة الذمة والمالك يدعي الضمان للدابة و
لزوم الاجرة ان كان ركبها والوجه ما قاله ابن ادريس وهو ان القول قول المالك
مع يمينه لما تقدم وهو قول الشيخ في المزارعة من المبسوط الا انه يوجب ها هنا ان
الدابة ان كانت باقية ردها والاجرة وان كانت تالفة ردها والاجرة وهل يرد اعلى القيم
من حين الغصب الى حين التلف ان اوجبنا ذلك على الغاصب او القيمة يوم التلف الوجه هنا الثاني
ونسبت القيمة يوم التلف خاصة وان لم يوجب اعلى القيم على الغاصب فلا بحث
قال ابو الصلاح المضمونة العين والورق على كل حال وما عداهما لا يضمن الا
بشرط التضمين او التعدي فمتى هلكت او نقصت والحال هذه فعلى المستعير ضمان
مثل ما هلك من المال وقيمة ما يتلف من الاعيان وارش ما نقص والحق وكذا
قال ابن الجنيد والشيخ قال في المبسوط ان نقص بالاستعمال ثم تلفت العين لم يضمن
الا مع التعدي او شرط تضمين ما نقص لان الذاهب من الاجزاء ماذون في اذهابها
بمجرى العادة وهو الوجه لما قاله الشيخ اذا ادعى الراكب الاجارة والمالك
العارية المضمونة بعد تلفها قبل مضي مدة لمثلها اجرة قال الشيخ في المبسوط القول
قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضمانا في العارية فعليه البينة والاصل
براءة ذمة الراكب والاقرب ان القول قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير
لقوله عليه افضل الصلوة والسلام على اليد ما اخذت قال الشيخ في المبسوط اذا اذن
له في الغرس ولم يعين مدة فغرس كان للمالك المطالبة بالقلع اذا دفع الارش بان
يغرم له ما نقص فيقوم تاما ومقلوعا ويغرم ما بين القيمتين وان كان المعير

ل قال

انا اغرم لك قيمتها اجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر عليه فيه ولو قال المستعير انا اضمن
قيمة الارض لم يكن له ذلك والوجه عندي انه لا يجبر المستعير على اخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه
والارش قال الشيخ وللغارس بيعها على المالك والاقوى انه ليس له بيعها على غيره لعدم امكان
التسليم وفيه اشكال لو اذن له في الزرع فزرع قال الشيخ ليس له المطالبة بقلعه قبل
ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس ولو قيل له ذلك كان وجها
لانها عارية فلا تجب لو اذن له في وضع جذع على حائط ليبني عليه وطرح الآخر
على حائط المستعير قال الشيخ لم يكن له بعد الوضع ازالته وان ضمن الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه
من ملكه ويجبر الحائط الذي ليس لانه في ملك غيره وتبعه ابن ادريس والوجه عندي جواز ذلك
لانه عارية فللمالك الرجوع فيها وان ادى الى تخريب مال الغير لاختياره بالارش
قال ابن الجنيد لو اعار براحا ليبني فيه او يغرس مدة معلومة لم يكن لصاحب الارض ان يخرجه
عن بنائه وغرسه كيف ما قبل انقضاء المدة فان فعل ذلك كان كالغاصب وعليه اعلى قيمة
بنائه وغرسه قائما ومتروكا ولو كانت الاعارة غير موقتة كان لصاحب الارض اخراجه
اذا اعطاه قيمة بنائه وغرسه ثم اخرجه وهو حاله اما الحكم الثاني فقد وافق فيه الشيخ
على ما تقدم وبينا ما عندنا فيه واما الحكم الاول فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع
مع دفع الارش كما قلنا في المطلق ولا يجب البناء لو طلبه الغارس ويمنع مساواته للغاصب
اذا حمل السيل حب الرجل فنبت في ارض انسان بغير علمه قال الشيخ في المبسوط
من الناس من قال لا يجبر على قلعه لانه غير متعد فيه فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر
على قلعه من غير ارش لانه لم ياذن له في ذلك وهذا اقرب الى الصواب وقال ابن
البراج لا يجوز لصاحب الارض مطالبته بقلعه لانه لم يتعد في ذلك والوجه ما قاله الشيخ
لان الارض لمالكها فله الانتفاع بها على اي وجه كان وبقاؤها مال الغير الحاصل
فيها بغير اذنه لان الناس مسلطون على اموالهم وعدم الاثم والتعدي لا يقتضي منع المالك
عن التسلط على ملكه في اللقطة لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا
بل يجب تعريفها حولا ثم يتخير بعده بين الاحتفاظ والصدقة فان تصدق بها بعد
الحول ففي الضمان قولان للشيخ احدهما ثبوته قال في النهاية في باب الحج من فقه الحج وكذا

في المبسوط والخلاف وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس القول الثاني في اللقطة من النهاية انه ضامن وهو قول
المفيد وابن البراج وسلار وابن حمزه ووالدي رحمه الله ولا قوة له وقال الشيخ انه تصرف في مال الغير بغير اذنه
والمفيد عليه بغير قوله فكان ضامنا وما رواه علي بن ابي حمزه عن العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم
عليهم السلام قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي
له ان ياخذه قال قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا
قال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن احتج الشيخ بانه
فعل المامور به من الصدقة فلا يجب عليه عقوبة الضمان والجواب المنع من المساواة بين الصدقة بلقطة
غير الحرم اجماعا قال ابن الجنيد ولقطة الحرم خاصة فلا استحب لملتقطها خلاف طرحها بالمال
قبل السنة ولا بعدها بل يتصدق بها بعد السنة فان جاء صاحبها خيره بين اجرها وغرمها وان
كانت به حاجة اليها تصدق بثلثها وكان الثلثان في ذمته لصاحبها ان جاء والقول
في الثلث الذي تصدق به كالقول فيها كلها او تصدق بها ولم يقل احد من اصحابنا ذلك
بل سوغ كل الشيخ التصرف فيها للنهي عن التصرف في مال الغير بغير اذنه للاحاديث الدالة عليه
احتج بما رواه محمد بن رجا الخياط قال كتبت اليه اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فاهويت
اليه لاخذه فاذا انا باخر ثم بحثت الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها فعرفتها فلم يعرفها احد
فما تامرني في ذلك جعلت فداك قال فكتب الي قد فهمت ما ذكرت من امر الدنانير
تحت ذكرى موضع الدنانير ثم كتب تحت قصة الثالث ان كنت محتاجا تصدق بالثالث
وان كنت غنيا تصدق بالكل والجواب الحمل على الضرورة قال علي بن بابويه وان
وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وكذا قال ابنه في كتاب من لا يحضره
الفقيه والمشهور التحريم للعموم الدال على المنع من اخذ لقطة الحرم احتج بما رواه الفضل بن غزوان
قال كنت عند ابي عبد الله عليه الصلاة والسلام فقال له الطيار ان حمزه ابني وجد دينارا في الطواف
ولا يستحق كتابته قال هو له والحق ان المعارض بما تقدم من الاحاديث قال الشيخ في
النهاية اللقطة ضربان ضرب يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه وهو
ما كان دون الدرهم او يكون قد وجد في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه
وضرب لا يجوز اخذه فان اخذه لزمه حفظه وتعريفه وهو على ضربين ضرب يجده في الحرم

فيجب تعريفه سنة ثم يتصدق به وضرب يجده في غير الحرم فيلزمه ايضا ان يعرفه سنة فان جاء
صاحبه رده عليه وان لم يجئ كان كسبيل ماله والكلام في هذه المسئلة يقع في مقامات اربعة
المقام الاول ما يجده في الحرم فما نقل قيمته عن درهم هل يجوز اخذه هذا الكلام يشعر بذلك
وكذا عبارة ابن البراج في الكامل وابن ادريس وقال علي بن بابويه اللقطة لقطتان لقطة الحرم
ولقطة غيره فاما لقطة الحرم فانها تعرف سنة فان جاء صاحبها والا تصدق بها
ولقطة غير الحرم يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل مالك وان كان دون الدرهم
فهي لك وهذا يشعر بان الماخوذ في الحرم يجب تعريفه مطلقا وكذا عبارة ابنه في المقنع والجنيد
رحمه الله تعالى قال من وجد شيئا في الحرم فليعرفه سنة كاملة فان وجد صاحبه دفعه اليه
وان لم يجد فليتصدق به وان كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فان جاء صاحبه والا
تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له ثم ذكر بعد كلام طويل ولا باس ان ينتفع الانسان
بما يجد ما لم يبلغ قيمته درهما واحدا ولا يعرفه واحتمال عوده الى غير الحرم اظهر لانه ذكر
حكم لقطة الحرم اصل الى لقطة غيره وفرع عليهم ذكر هذا الكلام وقال سلار وغير الحيوان ضربان
ما لا يبلغ قيمته اكثر من درهم واحد وما يزيد فالاول ياخذه وينتفع به بلا تعريف و
الاخر طعام وغيره وغيره اما ما يجده تحت الارض او فوقها او ما يجده على ظهرها ظاهرا ان يوجد
في الحرم او موجود في غيره فما يوجد في الحرم يعرف سنة ثم يتصدق به وما يوجد في غيره يعرف
سنة فان وجد مالكه والا تصرف فيه وهو يشعر باباحة ما نقص عن الدرهم في الحرم
والوجه ما قاله علي بن بابويه لنا ان الاصل عصمة مال الغير وقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا
وما رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عليه السلام قال لقطة الحرم لا تمس
بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها المقام الثاني هل يجب تعريف
الدرهم او الزايد عليه الظاهر من كلام الشيخين وابن ادريس وابن البراج وعلي بن بابويه
وولده وقال سلار ما لا يبلغ قيمته اكثر من درهم ياخذه وينتفع به بلا تعريف وما يزيد
على الدرهم يعرفه وهو قول ابن حمزه والوجه الاول لنا ان الاصل عصمة مال الغير وما رواه
علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى الكاظم عليه افضل الصلوة والسلام قال سالته عن رجل
يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة الحديث وما رواه محمد بن ابي حمزه

من بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال ما كان دون الدرهم فلا يعرف وهو يدل من حيث المفهوم
على تعريف الدرهم المقام الثالث كلام الشيخين يشعر بان اخذ ما زاد على الدرهم من اللقطة
وكذا قال ابن البراج وقال علي بن بابويه لعقل ما يستعمله في اللقطة اذا وجدتها في الحرم او غيره
الحرم ان تتركها ولا تمسها وهو يدل على اولوية الترك وقال ابنه واذا وجدت لقطة فلا تمسها
ولا تاخذها والاشهر الكراهة لنا الاصل الدال على الاباحة وللاحاديث المسوغة للاخذ مع
التعريف احتج المانعون بان الاصل عصمة مال الغير وبما رواه الحسين بن ابي العلاء
قال ذكرنا لابي عبد الله عليه السلام اللقطة فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها
حتى ياخذها والجواب لا منافاة بين عصمة مال الغير والالتقاط فانا لا نملكه اياها
بمجرده بل تامره بالتعريف والانشاد وذلك حفظ لها وقد روى زراره عن الباقر عليه السلام قال
سالته عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة قال ان هذا مما جاء به السيل وانا
اريد ان اتصدق به وذلك يدل على السوغ المقام الرابع اذا عرف لقطة غير الحرم سنة هل تدخل
في ملكه بغير اختيار او باختيار ظاهر كلام الشيخ في النهاية بالاول فانه قال يعرفها
سنة فان لم يجئ صاحبها كانت كسبيل ماله وكذا قال ابنا بابويه وبه قال ابن ادريس
وقال المفيد وسلار وان كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فان جاء صاحبه والا تصرف
الذي وجده وهو ضامن له وليس فيه دلالة قاطعة على احد القولين وقال الشيخ في الخلاف
والمبسوط اذا عرفها سنة لا تدخل في ملكه الا باختيار بان يقول قد اخترت
ملكها وكذا قال ابن حمزه وابو الصلاح وقال ابن ادريس الصحيح انه يملكها بغير اختيار
وهو مذهب اصحابنا اجمع وبه تواترت اخبارهم وقال الشيخ في الخلاف انه
مخير بين حفظها على صاحبها وبين ان يتصدق بها عنه ويكون ضامنا او بين
ان يتملكها مذهب الشافعي وابي حنيفة اختاره هنا والصحيح الحق المتعين
اجماع اصحابنا على انه بعد السنة يكون كسبيل ماله او يتصدق بها بشرط الضمان
وانما يقولوا هو بالخيار بعد السنة في حفظها على صاحبها ويحتمل ان جعفر الحق
الاول من الخلاف والمبسوط قال اذا وجد نصابا من الاثمان او غيرها من المواشي عرفها
سنة ثم هي كسبيل ماله وملكه فاذا حال بعد ذلك عليه حول وجب عليه زكاته

لانه ماله وان كان ضامنا له ولا زكاة على صاحبه وقال الشافعي اذا كان بعد سنة
هل يدخل في ملكه بغير اختيار على قولين احدهما وهو المذهب انه لا يملكها الا باختيار
والثاني يدخل بغير اختيار فاذا قال لا يملكها الا باختيار فاذا ملكها فان كان
من الاثمان يجب مثلها في ذمته وان كانت ماشية وجبت قيمتها واما الزكاة فاذا
حال الحول من حين الالتقاط فلا زكاة فيها لانه امين واما الحول الثاني فان لم يملكها
فهي امانة ابدا في يده دليلنا ما روي عنهم عليهم السلام اجمعين انهم قالوا اللقطة غير الحرم
يعرفها سنة ثم هي كسبيل ماله وسبيل ماله ان يجب فيه الزكاة فهذا الظاهر يجب الزكوة
قال ابن ادريس فلولا دخولها في ملكه بغير اختيار لما وجبت عليه الزكاة بعد السنة
والتعريف وحؤول الحول والمعتمد ما ذهب اليه الشيخ في الخلاف والمبسوط لنا قوله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها خرج عنه ما اذا تملكها بعد الحول اجماعا
ولوجوب دفع العوض المساوي للعين من كل وجه فيبقى الباقي على العموم وقوله عليه افضل
الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي اوجب دفع العين وما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت
فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري
على مالك الى ان يجيء طالب فامر عليه السلام طالبها بجعلها في عرض ماله يجري عليها
ما يجري على ماله ولم يصرح بجعلها ما لا له وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال من وجد
شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاءه طالبه رده اليه اوجب
رد العين وليس ذلك قبل الحول اجماعا لتحريم التصرف فيه بل بعد الحول
ولان الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم علة من الاسباب يوجب النقل
وليس مضي الزمان من جملتها اذ لم يعهد في الشرع جعله شيئا ولورود النص
انه اذا تصدق بها بعد الحول خير المالك بين الغرم وكون الاجر له وبين عدمه
وكون الاجر للمالك ولو كانت ملكا له كان ثواب الصدقة له لا ينتقل عنه
بالغرم احتج بما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها
سنة ثم هي كسائر ماله وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة

يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغنى قال نعم واللقطة يجدها الرجل ويأخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والجواب ان التشبيه يدل على المغايرة والا لكان اتحادا لا تشبيها وهو يدل على نفي المسالية وادعاء له اجماع وتواتر الاخبار خطأ وان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل نية الاحتفاظ وعدم التملك اولى لان الاصحاب انما يعطي باملاه وقد بينا الخلاف فيه ولا تواتر هنا ونسبة الشيخ الى اختيار مذهب الشافعي وابي حنيفة جهل منه وبله حصل لانه ان قصد انه اختار مذهبهما الدليل فهو الواجب عليه وعلى كل احد وان كان لا لدليل فقد نسبا الشيخ الى الخطأ اذ التقليد لثلثة لا يجوز ولعدم تحصيل هذا الرجل لا يعرف ما يدل كلامه عليه – المشهور كراهة اخذ اللقطة مطلقا والشيخ فصل في المبسوط فقال ان كان امينا وهي في العمران والناس غير امناء استحب له اخذها وهو الوجه وقال ابن الجنيد فان قصد لاخذها حفظها على صاحبها خوف اخذ ها من لا امانة له فتشفق على صاحبها رجوت ان يوجر اذا ادى الامانة فيها لنا ان فيه حفظا لها على مالكها ولان الباقر عم اخذ خاتما من السبيل وهو منزه عن فعل المكروه المشهور انه يجب تعريف اللقطة سواء نوى الحفظ او التملك بعد الحول وقال الشيخ في المبسوط اذا اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون للتملك وان اراد التملك وجب التعريف سنة والمعتمد الاول لنا الاحاديث المتطابقة على وجوب التعريف حولا وقول الشيخ العلة التملك ممنوع بل وجدان المالك حرم ابو الصلاح التقاط الاداوة والقربة وغيرهما من اوعية الماء والحذاء والسوط وقال علي بن بابويه وان وجدت اداوة او نعلا او سوطا فلا تاخذه وان وجدت مسلة او مخيطا او سيرا فخذه وانتفع به وقال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه فسأله داود بن ابي يزيد عن الاداوة والنعلين والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه وقال عليه السلام لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال المفيد يكره اخذ السوط والاداوة والحذاء لان فقد

هاند يودي الى هلاك صاحبها لان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق من الماء والحذاء يحفظ رجل الماشي من الرياضة والآفات والسوط يسير البعير فاذا فقدت خيف عليه العطب وقال سلار الا ان يكون اداوة او مخصرة فلا تاخذها بل تركها وقال الشيخ في النهاية يكره اخذ ماله قيمة يسيرة مثل العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباه ذلك وليس بمحظور والمعتمد الكراهة كما قاله الشيخ لنا الاصل عدم التحريم وما رواه حريز في الحسن عن الصادق عم قال لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب احتج المانع بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والجواب انه محمول على الكراهة ولان طريق راويها احمد بن … قال ابن الجنيد وما لا له معدا لقيمته كالوتد والعقال والشظاظ فلا بأس لذي الحاجة اليه باخذه وغرمه اذا تلف على صاحبه ولم يذكر ذلك غيره من علمائنا وهو وجه لانه اتلف مال الغير فكان عليه ضمانه المشهور ان لقطة ما نقص عن درهم لا يجب ضمانه ولا تعريفه قال الشيخ في النهاية وبه قال ابو الصلاح وقال ابن ادريس اللقطة ضربان ضرب منه يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه بل يجوز له التصرف فيه قبل التعريف ومتى اقام صاحبه بينة وجب رده عليه فانه ملك الغير وانما اباح الشارع التصرف فيه قبل التعريف كما اباح التصرف فيه بعد السنة فيما يجب تعريفه وهو ما كان دون الدرهم وفي هذا الكلام منا قصة ظاهرة لان عدم الضمان يقتضي عدم الرد عليه لو اقام صاحبه البينة والا فاي معنى له واعلم ان قول المفيد في هذا الباب جيد فانه قال ما يجده في الحرم يعرفه سنة كاملة ثم يتصدق به وما يجده في غيره يعرفه سنة فان جاء صاحبها والا تصرف فيه ثم قال بعد كلام طويل ولا بأس ان ينتفع الانسان بما يجده مما يبلغ قيمته درهما واحدا ولا يعرفه وكذا قال الشيخ في الخلاف والمبسوط وسلار وليس في هذا حكم بعدم الضمان ولا بوجوبه فالمعتمد اذن ان نقول

العصا (margin note)

جيد (margin note)

يجوز الانتفاع من غير تعريف العموم ويجب الضمان لو ظهر المالك لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان عليه الضمان قال الشيخ في النهاية ومتى اشترى بمال اللقطة جارية ثم جاء صاحبها فوجدها بنته لم يلزمه اخذها وكان له ان يطالبه بالمال الذي اشترى به ابنته ولا يحصل هذه البنت في ملكه فيكون قد انعتقت به بل هي حاصلة في ملك الغير وهو ضامن لماله الذي وصى فان اجاز شراءها انعتقت بعد ذلك ولم يجز له بيعها وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لان البيع على الصحيح من المذهب لا يقف عندنا على الاجازة كما ذهب اليه الشيخ في الخلاف فان اراد الاب عتقها وملكها فيحتاج ان يشتريها منه بمال في ذمته فعند الشراء تنعتق على الاب بغير خلاف والذي ورد في ذلك ما رواه ابو العلاء قال قلت لابي عبد الله عم رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى منه خادما فجاء صاحب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له البنت انما له رأس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم وليس فيه دلالة على شيء من صور النزاع الا من حيث المفهوم لانه حكم بانها دراهمه فاذا اشترى بها الملتقط واجاز المالك صح وقول ابن ادريس العقد لا يقف الا على الاجازة خطأ والمحقق ان يقول ان تملك بعد الحول الدراهم ثم اشترى الجارية ووقعت له ولم يؤثر الاجازة في العتق وان لم يتملك الدراهم واشترى العين لمالكها بعد الحول او قبله وقف على الاجازة بغير هذا اشكال وهو انه اذا اشترى بالعين قبل الحول لنفسه فالوجه بطلان العقد ولا يقع له ولا لمالكه وان اجاز وكذا الغاصب ويحتمل الصحة معها وفيه بحث لا يحتمله هذا المختصر قال الشيخ في النهاية من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة وما اشبه ذلك اخرج منه الخمس وكان له الباقي وكذا قال المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال سلار اللقطة ضربان موجود تحت الارض وفي بطون ما يذبح للاكل والسموك والاخر يوجد على ظهر الارض فما وجد في بطن شيء فان كان انتقل اليه ميراث او شراء نحو ما اخرج خمسه والباقي ملكه فان اصل اليه بالشراء عرفه

ذلك الى البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه والباقي له وقال ابن ادريس لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفهما شيئا في انه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا اخرج خمسه وكان له البقية لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجد المشتري ولكنه وجب عليه تعريف البايع قال وشيخنا ابو جعفر ان يعرف بايع السمكة الدرة بل ملكها المشتري من دون تعريف البايع ولم يرد بهذا خبر عن اصحابنا ولا رواه عن الائمة احد منهم والفقيه سلار في رسالته يذهب الى ما اخترناه وهو الذي تقتضيه اصول مذهبنا وقال علي بن بابويه فان وجدت في جوف بقرة او بعير او شاة او غير ذلك صرة فيها صاحبها الذي اشتريتها منه فان عرفها والا فهي كسبيل مالك فان كان اشار بذلك الى ما رواه ابنه عن عبد الله بن جعفر الحميري قال سألته عم في كتاب عن رجل اشترى جزورا او بقرة او شاة او غيرها للاضاحي او غيرها فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر او غير ذلك من المنافع ان يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يعرفها قال شيء لك رزقك الله اياه ولم يتناول السمكة والاشتراك والتحقيق ان يقول الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حينئذ حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا اذ الحيوان هنا كالآلة وان لم يكن عليه اثر فحينئذ نقول لا يخلو اما ان نشترط في تملك المباح النية والقصد او لا فان شرطنا فهي تملك البايع لما في بطن البهيمة اشكال من حيث انه لم يعرفه ولا قصده ولا نوى تملكه فلهذا لم يجب تعريفه اياه وكان ملكا للمشتري لانه الواجد مع احتمال انه تملكه لانه قصد تملك هذه الجملة وما في بطنها كان جزءا منها وان لم نشترطه فان البايع قد ملكه لحصوله في يده ولا ينتقل عنه سواء عرفه او لا الا ان اصحابنا لما لم يفتوا بالتملك له مع عدم المعرفة دل على بطلان هذا القسم عندهم وتقوى الوجه الاول ولم يعمل وانما ملك السمكة في تملك ما في بطنها ايضا ولما كانت الاحكام الشرعية غالبا منوطة بالغالب دون النادر وكان الغالب فيما يبلعه الدابة انه من دار البايع وفيما تبتلعه السمكة انه من البحر اوجب الشارع التعريف في الاول للبايع دون الثاني اما لو عرفنا مصادفة الحالين التامين حكمنا بضد الحكمين فلو ان البايع كان قد اشترى الدابة ثم في ذلك الان

بعينه يا عها لم يجب تعريفه وعرف البايع مثله ولو ان السمكه محصوره في بركه في
دار انسان وجب ان يعرف بما وجد في بطنها فنقول ابن ادريس لا وجه البته وليس
عندي بعيدا من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجد في بطن الدابه مطلقا سواء
كان عليه اثر الاسلام اولا وكذا ما يجد في بطن السمك مما ليس اصله البحر اما اذا
كان اصله البحر فلا بد منه   هل الخمس واجب ام لا لم يتعرض على من تقدمه
لذلك قال ان لم يعرفه البايع كان كسبيل ماله وكذا قال ابن في المقنع وعليه دل الحديث
وقد رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن جعفر وقد سبق واما الشيخان وسلار
فانهم قالوا اخرج خمسه وباقي الباقي وقال ابن ادريس اخرج خمسه لانه من جمله الغنايم
والفوايد والوجه ان يقول ان كان من البحر كان كالغوص يخرج خمسه والا فلا لان
اللغوي انه لقطه تجب تعريفه حولا على ما تقدم   قال ابن ادريس يخرج منه الخمس
بعد مؤنه حول سنته وباقي لاصحاب اللقطه والاقوى ما فصلناه نحن اولا هو انه ان كان من البحر
اعتبر فيه ما يعتبر في الغوص والا فلا شيء فيه   قال الشيخ في النهايه اذا وجدت
الشاه حبسها عنده ثلثه ايام فان جاء صاحبها ردها والا تصدق بها والظاهر
ان مراده بذلك اذا وجدها في العمران لانه قدم قبل ذلك حكم الشاه الموجوده
في البريه وقال في المبسوط اذا وجد الشاه في العمران ما يتصل بالعمران على نصف فرسخ واقل
فان له اخذها وهو بالخيار بين ان ينفق عليها تطوعا او يرفع خبرها الى الامام او الحاكم
ولا ياكلها وقال ابن ادريس يحبسها ثلثه ايام فان لم تجد صاحبها والا تصدق بها بشرط
الضمان او تصرف فيها وكان ضامنا لقيمتها والوجه لا دليل لنا الاصل عصمه مال الغير وما رواه
جراح المدايني عن الصادق ع قال الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وعن علي
ابن ابي يعقوب قال قال ابو عبد الله ع جاني رجل من اهل المدينه فسالني عن رجل اصاب شاه
قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثه ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها
وتصدق بثمنها احتج بجواز التصدق فجاز الاخذ والضمان واحد فيهما والجواب
المنع من الملازمه وانما سوغنا له الصدقه لئلا يتضرر ببقائها عنده ولم يسوغ له التملك
لانه الذي ادخل الضرر على نفسه بالالتقاط   قال الشيخ في النهايه من وجد شيئا

في الصحيح

الغوص

مما يحتاج الى النفقه عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت
المال وان لم يجد من ينفق عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفقه عليه وان كان
ما انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته اما بخدمته او ركوب او لبنه كان ذلك بازاء
ما انفق عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال وان لم يجدوا
من ينفق عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفقه عليه وان كان ما انفق عليه قد انتفع
بشيء من جهته اما بخدمته ولم يكن له الرجوع على صاحبها بما انفقه وان كان قد انتفع منه
اما بخدمته او ركوب او لبن او غير ذلك فالذي يقتضيه في ذلك انه ان كان انتفع
بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجره ذلك وان كان انتفع بلبن وجب عليه رد مثله
والذي انتفع عليه يذهب ضياعا لانه بغير اذن من صاحبه ولاصل براءة الذمه وان كان
بعد التعريف والحول فانه لا يجب عليه اجره ولا رد شيء من الالبان ولا اعراض لانه ماله بل هو ضامن
به للعين الموجوده فحسب والوجه ان ما انفقه مع نيه الرجوع رجع به وان لم يشهد لعدم التبرع
وحصول الضرر عليه وان كان قد انتفع قاص بما انفق ويرد الفضل ان كان لا انتفاع
قبل الحلول   قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا وضعها رجل وذكر عفاصها وهو
الخلد الذي فوق صمام القاروره ووكاءها وهو شدادها ووزنها او عدد جنسها وحسبها
وغلب في ظنه انه صادق جاز ان يعطيها ولا يجب عليه ذلك وقال ابن ادريس الاقوى انه اذا لم تقم بينه
لا يعطيها اياها سواء غلب في ظنه صدقه اولا لعدم الدليل والذمه مشغوله بحفظها وتعريفها
وان لا يسلمها الا الى صاحبها وهذا الواصف لها ليس صاحبها على ظاهر الشرع ولا دلاله
والوجه ما قاله الشيخ ان الامور الشرعيه منوطه بالظاهر وقال عليه السلام انا اقضي بالظاهر
والله يتولى السرائر والغالب على الظن صدقه هنا لاوصاف من المالك لا غير والسنه
لا تقتضي القطع واليقين وان الحكم بها قطعا بل انها تفيد الظن فاذا وجد جاز
العمل به ولم يجب لان الضابط الظن الذي يجب العمل به بجعل الشارع السنه ولانه لولا
ذلك لادى الى اخفائها عن المالك وتسلط غيره عليها ادى المستبعد اقامه البينات
على ما يستصحبه الانسان من اموال فايجاب البينه سبيل الى ضياع المالك لها وذلك ضد
الحكم فوجب ان لا يكون مشروعا لانتفاء الحكم فيه   المشهور ان الحيوان الممتنع اذا تركه

ذلك ان كان له ان يسلمه الى السلطان الذي ينفق عليه وانفق عليه
والاشبه انه كان له الرجوع على صاحبه

مع الرجوع

صاحبه من غير جهد في غير كلا ولا ماء يجوز اخذه وقال ابن الجنيد وان تركه صاحبه من جهد
وكلال في كلا وماء لم يجز له اخذه وان تركه في غير كلا ولا ماء فكذلك لنا انه كالتالف
وما رواه مسمع عن الصادق ع قال وقضى امير المؤمنين ع في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها
في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن احياها
احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني وجدت
بعيرا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله حتى خذاءه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والجواب القول بالموجب
فانا نحمله على الواجد في كلا وماء او على ما ترك من غير جهد   قال ابن الجنيد ولو ادعاها
احد استحقها بشاهدين او شاهد ويمين بعد ما وصفها بالوكاء والوعاء والوزن
والعدد والحليه وهذا الكلام يشعر باشتراط ذلك في الاخذ مع اقامه الشاهدين او
الشاهد واليمين وليس بجيد فان الحكم يثبت بالشاهدين او الشاهد واليمين وان لم يصفها
كغيرها من الدعاوي   قال في الخلاف اذا عرفها سنه لا تدخل في ملكه الا باختياره
ان يقول قد اخترت ملكها لانه قد ثبت انه ملك الغير وما قلناه مجمع على ملكه وغيره
ليس عليه دليل وهذا يشعر باشتراط القول في التملك وقال في المبسوط اذا عرفها
سنه فان اختار ملكها ملكها باختياره لا بحلول الحول ومتى شاء خطابها على صاحبه
او يملكها فانه يكفي في ذلك النيه وان لم يتلفظ ومنهم من قال لا بد من التلفظ والاول
اصح ما رواه في المبسوط اولى   قال في المبسوط اذا اختار تملكها بعد الحول فجاء صاحبها
قبل ان يتصرف فيها بعد اختياره كان احق بها وان كان بعد التصرف كان له المثل
او القيمه وان كان زائدا فان كانت غير متميزه ردها مع الزياده وان كانت متميزه
رد الاصل دون الزياده لانها حصلت في ملكه وان كان ناقصا ردها ورد الارش
وفي هذا الكلام اشكال من حيث ان الملتقط ملك اللقطه ووجب عليه المثل او القيمه
فلا يجب دفع العين ولا يتسلط المالك على احدها الا بسؤال حقه الى المثل او القيمه
وله الزياده المتصله وفي المعيب اشكال من هذه الحيثيه فان حقه قد تعلق بعين
العين فلم يجب عليه احدها بعينه   قال الشيخ في المبسوط اذا التقط العبد جاز
فان لم يكن امينا عرف سيده بذلك ولم ينتزعها منه كان الضمان على السيد لان العبد

وقضى

لان السيد كان قادرا على انتزاعه من يده فلما تركه في يد تعدى بتركه فصار كما
لو وجدها وسلمها الى فاسق وفيه نظر من حيث ان للعبد التسلط على اللقطه
ولا يجب على السيد الانتزاع اذ لا يجب عليه حفظ مال الغير وفرق بين ذلك وبين
الدفع الى الفاسق لانه يكون التفريط منه بالدفع   قال الشيخ في المبسوط
عبد وجد لقطه ولم يعلم به سيده فاعتقه ما الذي يفعل باللقطه بنى على القولين
ان قال للعبد اخذها فان السيد ياخذها منه لان هذا من كسبه كالصيد والحلق
وان قلنا لم يسوغ له الاخذ والوجه ان يقول ان مضت مده التعريف كان للسيد ذلك لما
قال الشيخ وان لم تمض مده التعريف لم يكن للمولى الاخذ لانها امانه في يد العبد
وقد تحرر فليس للمولى انتزاع لانها من يده وليست كسبا لان للعبد اخذها
فيستحملها ما قاله الشيخ على التقدير الاول   قال الشيخ في المبسوط قال قوم يلزم
الملتقط الضمان وقت مطالبه صاحبها لقوله عليه السلام من وجد لقطه فليشهد
ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء
وقال اخرون اللقطه بعد الحول تجري مجرى القرض تلزم بنفس القرض لا بمطالبه المقرض والاول
اقوى وفيه نظر من حيث ان المطالبه تتوقف على ثبوت الحق فلا يرد
قال الشيخ في الخلاف يكره للفاسق اخذ اللقطه فان اخذها ما يفعله الامين وفي
المبسوط يكره للفاسق ان ياخذ اللقطه لانه ربما نسي نفسه وتملكه قبل التعريف
وقبل الحول فان اخذها فيه وجهان احدهما يترك في يده ويضم اليه اخر والثاني
ينتزعها من يده وتدفع الى امين الحاكم ويقوى في نفسي ان يترك في يده لانه لا دليل
على وجوب نزعه منه وقال ابن الجنيد لو وقع الى المسلم على لقطه في يد غير موضع لها كان
له اخراجها من يده الى من يؤمن عليها والوجه عندي ان يقال لقطه الحرم ينزع من يده
لانها امانه محضه وليس هو محلا لها واما لقطه غيره فانها تقر في يده لانها اكتساب
وهو اهل له   المشهور جواز لقطه العبد وقال ابن الجنيد لا يجوز للعبد ان يلتقط
لقطه فان اخذها وعلم سيده بها فاقرها ثم اتلفها كانت في رقبته وقال سيده
فان لم يعلم سيده كانت في رقبته فقط لنا الاصل الجواز احتج بما رواه ابو حمزه عنه

للسيد

عن الصادق عليه السلام قال سالته عن المملوك ياخذ اللقطة قال وما للمملوك واللقطة و
المملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك والجواب الحمل على الكراهة
لنقص عن العدالة على ان في ابي حديجة قولا بذمه قال ابن الجنيد المكاتب
والذي اسعى في فكاك ما بقي منه في الرق فاري سعايته كونهما في ايديهما حتى يمضي
السنة فاذا مضت سنة وقد عرفت ولم يجئ طالب لها ان يملكاها في رقبتهما ويكون
في ذمتهما وهو بناء على قاعدته من منع العبد من حفظها قال الشيخان اذا وجد المسلم
لقيطا فهو حر غير مملوك وسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لاسلام لينفق عليه من
بيت المال وان لم يوجد السلطان استعان بالمسلمين في النفقة عليه فان لم يجد من يعينه
على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما انفقه
عليه وكذا قال سلار وابن الجنيد وابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس فان لم يجد من يعينه
على ذلك انفق عليه بعد ما يشهد انه يرجع عليه وكان له حسب الرجوع عليه بنفقته اذا
بلغ وايسر على ما روي في بعض الاخبار قال والاقوي عندي انه لا يرجع به عليه لانه
لا دليل على ذلك والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ظاهر والوجه الاول
لنا انه لولا ذلك لزم الاضرار باللقيط او الملتقط وهو منفي بالاجماع وبقوله عليه السلام
لا ضرر ولا اضرار بيان الملازمة انه اما ان يجب النفقة على الملتقط اولا والاول باطل
لانه ضرر وهو خرق للاجماع ايضا اذ لم يوجبه احد منا والثاني باطل ايضا لانه
ضرر على الصبي اذ الملتقط ترك ما ليس يجب عليه فيؤدي الى تلف الصبي وذلك
باطل بالاجماع المشهور ان الملتقط لا ولاء له على الصبي وله ان يوالي بعد
بلوغه من شاء فان لم يوال احدا قال الشيخ كان ولاؤه للمسلمين ولكن للذي انفق عليه
ولاؤه وان ترك مالا ولم يترك ولدا ولا قرابة له من المسلمين كان ما تركه لبيت المال
وكذا قال المفيد الا انه قال كان ما تركه لبيت مال المسلمين والشيخ الحق وقال ابن ادريس
يكون ولاؤه لامام المسلمين لانه داخل في ميراث من لا وارث له وهو قول شيخنا في نهايته
ولان المسلمين غير مستحقين على الحقيقة وكذا الاطلاق لبيت المال غير واضح وانما يستحق هنا
بيت مال الامام دون مال المسلمين فاذا اورد لفظ بانه للمسلمين او لبيت المال فالمراد به بيت مال

الامام وانما اطلق القول بذلك لما فيه من التقية لان بعض المخالفين لا يوافق
عليه فالاحتياط هذا اورده شيخنا في اخر الجزء الاول من مبسوطه وهو الحق اليقين
وقال ابن الجنيد ولو نسا الذي وجب ولا مال معه ان نفقته عليه كالدين تقدم
به الى حاكم المسلمين ليامره بذلك وليشهد به له ويكون اذا كبر وايسر ان يطالبه
به فان شاء اللقيط ان يوالي غير الذي رباه رد عليه نفقته وان لم يفعل كان له
ولاؤه وميراثه ووجه الجمع بين القولين ان المنفق ان تبرع بالنفقة وكان له المطالبة
بها فاذا اسعى ومات كان له اخذ قدر النفقة من التركة لانه دين في ذمته ويحتمل
الولاء والميراث على ذلك وقصور التركة عن النفقة لا لازديادها قال الشيخ
في الخلاف الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب سواء لا مزية لاحدهم على الاخر وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد والمسلم من الكافر دليلنا عموم الاخبار فيمن
ادعى النسب والحق كافرا كان او مسلما ولا عبدا او حرا قال في المبسوط الحر والعبد و
الكافر والمسلم في دعوى النسب سواء لا مزية لاحدهم على صاحبه وقال قوم الحر اولى من
العبد والمسلم اولى من الكافر وهذا اقوى وقال ابن الجنيد لو ادعاه عبد وحر الحقناه
بالحر فان قامت البينة بانه ولد العبد الحقناه به واقررناه على الحرية الا ان
يكون النسب قامت بانه ولد من امة وقول الشيخ في الخلاف هو المشهور ثم نفرق بينه
وبين الذمي لو الحقناه بالقرعة بدينه قال الشيخ في المبسوط الذمي اذا ادعى النسب
الحق به وهل يحكم باسلام الصبي يعني الملتقط من الناس من قال اجعله مسلما ومنهم
من قال ان كان معه بينة فانه يحكم بكفره لان البينة اثبتت فراشه والمولود على
فراش الكافر يكون كافرا وان لم يكن معه بينة حكم باسلامه لانه وجد في دار الاسلام تابعا
للدار قال هذا هو الاقوى والاولى لانه اقر بماله وعليه ولا يقبل فيما له وهو الاسلام
ويقبل فيما عليه وهو النسب وفي الخلاف نحو ذلك اذا ادعى ذمي لقيطا وقال هذا
ولدي قبل اقراره فان اقام بينة على قوله الحق به وحكم بكفره وان لم يقم بينة قبل
دعواه والحق نسبه ايضا وقال ابن الجنيد ولو ادعاه انسان الحق نسبه به وان كان ذميا
وكان دينه الاسلام الى ان يقوم البينة العادلة بانه ابن الكافر له والاقوال متفقه

الا ان في قول الشيخ في الخلاف احتمالا لانه نقل للشافعي قولين اذا اقام البينة احدهما
تلحق النسب ولا يحكم بكفره والثاني يحكم بكفره وان لم يقم البينة الحق النسب
وهل يحكم بكفره على قولين ثم قال دليلنا قوله عم والحقنا بهم ذرياتهم واذا ثبت
نسبه حكما بكفره لان ولد الكافر كافر والحكم باسلامه يحتاج الى شرع وهذا
الدليل عام في صورتي البينة وعدمها فان قصد الشيخ الحكم بالكفر مع الالحاق
بالدعوى صارت المسالة خلافية والا فلا وقال بعض المتاخرين لا يحكم بكفره مطلقا
وان اقام بينة اذا وجد في دار الاسلام لمكان الدار والاقرب ما قاله الشيخ
في المبسوط قال الشيخ في المبسوط الصبي اذا كان مراهقا مميزا فاسلم فان
عند قوم لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا للوالدين غير انه يفرق بينه
وبينهما لئلا يفتناه ومنهم من قال يحكم باسلامه ظاهرا فاذا بلغ ووصف الاسلام كان
مسلما من هذا الوقت وقال قوم يحكم باسلامه وبارتداده غير انه لا يقتل لان هذا
الوقت ليس بوقت للتعذيب حتى يبلغ ولا يكون تبعا للوالدين والاول اقوى
وقال في الخلاف المراهق اذا اسلم حكم باسلامه وان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده
وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
غير انه قال لا يقتل اذا ارتد لانه ليس وقت التعذيب حتى يبلغ ثم استدل
بما رواه اصحابنا من ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة
واقتص منه ويعذب وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وايضا
قوله عم كل مولود يولد على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه
لسانه اما شاكرا واما كفورا وهذا عام الا ما اخرجه الدليل والذي قواه الشيخ في
المبسوط هو الاقوى لان التكاليف منوطة بالبلوغ عقلا لا بالكل قال الشيخ
في المبسوط الاقوى ان ما يوجد بين يديه فراشه يحكم بانه عليه والوجه المنع لان الاشياء
اليد الحكمية وهي التصرف والوجه ان في حيزه واليد المشاهدة هو ما كان في يده
او شد في دابته احج نقصا العادة بثبوت اليد على ما بين يديه كالميزان
وغيرها وللبقال والجواب العادة قضت هناك لثبوت اليد الشاهدة عليه في اكثر

لاحوال قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس ما يجده في موضع خرب قد
باد واستنكر رسمه الحب تعريفه والملتقط ذلك وفصل في المبسوط جيدا فقال ان كان عليه
اثر الاسلام فلقطة والا فاخرج خمسه والباقي له وهو حسن لان اثر الاسلام تدل على سبق
ملك المسلم له احتج بما رواه بن محمد مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال وسالته
عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت
احق بما وجدت والجواب انه محمول على انتفاء اثر الاسلام او بعد التعريف جمعا بين الادلة
قال الشيخ في المبسوط الطفل اذا سبي وجب تبع السابي في الاسلام وفيه اشكال
قال واذا اسلم احد ابويه او هما كان مسلما ظاهرا وباطنا فاذا بلغ فان وصف الاسلام
صح وان وصف الكفر كان مرتدا فيستتاب فان تاب والا قتل وان بلغ ولم يصف
اسلاما ولا كفرا فسكت فقتله انسان فالاقوى انه ليس على قاتله قود ومن الناس من قال
يقتل قاتله لانا حكمنا باسلامه والظاهر انه مسلم حتى يظهر منه شيء اخر قال وهذا ليس بشيء
لانه يجوز ان يكون سكت لانه ما سئل او انه سكت لاعتقاده الكفر فاذا احتمل
هذا وغيره فالقتل يسقط بالشبهة قال وهو قوي عندي وهذا يدل على تردده
وما تردد فيه فانه في موضع التردد قال ولو بلغ فقذفه قاذف وادعى الردة و
المقذوف ادعى الحرية فيه قولان احدهما القول قول المقذوف لانا حكمنا بحريته
واسلامه واجري عليه احكام الحرية في القصاص وهو الاقوى والثاني انا حكمنا باسلامه
ظاهرا ويجوز ان يكون مملوكا والاصل براءة الذمة وهذا ايضا قوي وهذا يدل
على تردده ايضا والاقوي الاول لما تقدم قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا
ادعت امراة ان هذا اللقيط ابنها قد ولدته والحق النسب بها كالرجل والاقرب
والوجه التصديق او اقامة البينة اما مجرد الدعوى فلا يخالف الاب
الرابع في الجعالة قال الشيخ في النهاية ولا باس للانسان ان ياخذ الجعل
على ما يجده من الابق والضوال وان حرت هناك مرافقة كان على حسب ما اسما عليه
وان لم يجر موافقة وكان وجد عبدا او بعيرا في المصر كان جعله دينارا قيمته عشرة
دراهم وان كان خارجا من المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما فضة

وفيما عدا العبد والبعير ليس فيه شي بل يرجع فيه الى العادة. حسب ما حسب في امثاله
فاعطى اياه وقال المفيد واذا وجد الانسان عبدا ابقا او بعيرا شاردا فرده
على صاحبه على كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فله ثمان فيه عشرة دراهم جيادا
وان كان وجده في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا بذلك
ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله وقال الشيخ في الخلاف لم ينص اصحابنا على شي من جعل اللقطة
والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين
درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وما عدا
ذلك يستحق به الاجر بحسب العادة. وقال في المبسوط من جاء بضالة انسان او ابق
او بلقطة من غير جعل ولم يشترط فيه فانه لا يستحق شيئا سواء كان ضالا او ابقا او لقطة
قليلا كان ثمنه او كثيرا سواء كان معروفا برد الضوال او لم يكن وسواء جاء به من طريق
بعيد يقصر الصلوة اليه او جاء به من طريق دون ذلك وقد روى اصحابنا في من
رد عبدا اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير ولم يفصلوا ولم يذكروا في غيره شيئا
وهذا على جهة الافضل لا الوجوب وقال ابن البراج واخذ الجعل على ما يجده الانسان
جائز له فاذا وجد وكان مستاجرا فيه وقد جرت بينه وبين صاحب الضالة
موافقة كان للواجد ما اتفقا عليه وان لم يكن جرى في ذلك موافقة وكان
ما وجده عبدا او بعيرا في البلد كان جعله عليه دينارا واحدا قيمته عشرة دراهم
جيادا وان كان خارج البلد كان جعله اربعة دنانير وان كان من وجد العبد
والضالة غير مستاجر لم يكن له شي لان المسلم يرد على المسلم وقال ابن ادريس فان جعل
له جعلا على رده ولم يقيد الجعل بتقدير واطلق ذلك عاد اطلاقه الى عرف
الشرع فان كان عبدا او بعيرا في المصر كان جعله دينارا الجعل صاحبه واطلاقه
وان كان خارجا من المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما فان لم يجعل
صاحبه جعلا لمن رده لا مطلقا ولا مقيدا لم يستحق الواجد شيئا ويجب عليه
رده الى صاحبه من غير استحقاق ولا يظن ظان ان من رد شيئا من الضوال والابق
واللقطة يستحق على صاحبه جعلا من غير ان يجعله له فانه خطأ فاحش والكلام

في هذه المسألة يقع في مواضع الاول قول الشيخ في النهاية والمفيد يقتضي الاستحقاق
في البعير والعبد وان لم يجعل المالك وكذا قال ابن حمزة لانه قال وان لم يجعل وجرت
في البلد عادة بشي استحقه وان لم يجر ووجده في المصر كان له دينار وان وجده
خارج المصر كان له اربعة دنانير وقول الباقين يدل على عدم الاستحقاق الا ان
يجعل جعلا مطلقا او معينا وهو الوجه الثاني هل ذلك على الوجوب او الاستحباب
نص في المبسوط على الاستحباب وظاهر كلام الباقين يعطي الوجوب وهو الاشهر
الثالث هل هذا مختص بالعبد والبعير او بالعبد خاصة المشهور الاول ورواية ابي
سيار عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق دينارا اذا اخذه في مصره
وان اخذه في غير مصره فاربعة دنانير يدل على الثاني قال ابن الجنيد ولو جعل عاما
لكل جاء بالآبق يخرج الناس عن عمومهم بما جعل من الجعل فاشهد المولى على نفسه
انه قد فسخ ما كان جعله لم يستحق ذلك وقال في المبسوط الجعالة قبل الشروع جائزة
من الطرفين ومتى فسخ بها لم يكن للجاعل الرجوع الا ان يبذل اجرة ما قد عمل
وهو المعتمد لنا الاصل عدم الوجوب قال في المبسوط والخلاف لو اختلفا
فقال صاحب العبد شارطتك على نصف دينار وقال الراد شارطتني على دينار
فالقول قول الجاعل مع يمينه انه لم يجعل له دينارا ثم يستحق عليه اجرة المثل
وتبعه ابن البراج والوجه ان الجاعل يحلف على نفي ما ادعاه الراد فاذا حلف بطلت
دعوى الراد ثم يقول اجرة المثل ان كانت ازيد مما ادعاه الراد كان له ما ادعاه
خاصة وان كانت اقل مما ادعاه الجاعل وجب على الجاعل ما ادعاه والا فالاجرة
والحاصل ان الراد يأخذ اقل الامرين مما ادعاه ومن الاجرة. والجاعل يدفع اكثر
الامرين مما ادعاه ومن الاجرة قال في المبسوط ان قال لواحد ان جئتني
بعبدي فلك دينار فجاء به هو وغيره فان هذا الذي عينه يستحق نصف
الدينار ولا يستحق الاخر شيئا لانه تطوع وعلى ما قلناه يستحق نصف اجرة
المثل وفيه نظر فان الثاني متبرع فلا يستحق شيئا الا ان يجعل قوله
وعلى ما قلناه على ان من رد العبد فله ما عين وجعل ذلك عاما مع الجعالة

ولا اطلاق ويجعل اجرة المثل ما قرره. السادس لكن الوجه عدم ذلك
قال الشيخ في المبسوط لو قال من جاءني بعبدي من البصرة فله دينار فجاء به
من واسط استحق نصف الدينار لانه عمل نصف العمل والوجه نسبة اجرة
ما عمل الى الاجرة اجمع لا باعتبار المسافة خاصة المشهور انه اذا
قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق كل واحد منهم دينارا
لصدوره عن كل واحد ولو قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة استحقوا
باجمعهم دينارا واحدا لصدوره عن الجميع لا عن كل واحد وهو جيد لكن
يحتمل التساوي يستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا لان المبذول
والعموم تقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول الخامس في الغصب
اذا كان المغصوب من ذوات القيم وتلف وجب على الغاصب قيمته
يوم التلف وبه قال ابن البراج وقال الشيخ في المبسوط والخلاف عليه اكثر
القيم من حين الغصب الى وقت التلف وقيل القيمة يوم القبض وهو اختياره
في المبسوط ايضا وليس الخلاف في نقص القيمة لنقص العين او تعيبها بل
لنقص القيمة السوقية وابن حمزة وابن ادريس ذهبا الى ما قاله الشيخ وهو الاشهر
لنا ان الواجب رد العين والغاصب مخاطب بدفعها الى مالكها سواء كانت
القيم زائدة او ناقصة من غير ضمان شي من النقص اجماعا فان اتلفت وجب
قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها لتعذر المبدل ومع ثبوت العين
ووجودها لا يتعلق القيمة بالذمة وانما الذمة مشغولة برد العين والانتقال
الى القيمة انتقال الى البدل وهو انما يثبت حال وجوبه وهو حالة التلف احتج الشيخ
بانه لو تلف وقت الزيادة كانت مضمونة وكذا اذا تلف بعدها والجواب المنع
من الملازمة اذا خلط الغاصب الزيت باجود قال الشيخ في المبسوط
يتخير الغاصب بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره فانه باعه قسم الثمن
على قدر الزيتين ثم قال والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من
العين ويصير في ذمة الغاصب لتعذر الوصول الى العين فانتقل الى الذمة

بعيدي

اكثر

ويكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله
لانه تطوع له بخير من زيته وبين ان يعطيه مثله من غيره لانه كالمستهلك فان
خلطه بمثله فهو كالمستهلك والغاصب بالخيار بين ان يعطيه بكيله من عينه او مثله
من غيره قال وفي الناس من قال هو شريكه فيه فيملك مطالبته بقسمته يأخذ بمثل كيله منه قال
وهو اقرب لانه قدر على بعض عين ماله وبدل الباقي ولا نعني انه يجبر على مثل
من غيره مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين فتلف احدهما فان المغصوب
منه يأخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه ان يأخذ البدل من الموجود والتالف
معا وقال ابن ادريس اذا مزجه باجود تخير الغاصب بين ان يعطيه منه ويلزم
المغصوب منه قبوله لانه تطوع له بخير منه وبين ان يعطيه مثله من غيره لانه
بالخلط كالمستهلك وان خلطه بمثله فكالاجود لانه كالمستهلك قال وقال
بعض اصحابنا انه يكون شريكه والاول هو الذي يقتضيه اصول المذهب لان
عين الزيت المغصوب قد استهلكت لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر عليه لذلك
والوجه عندي انه يكون شريكا في الموضعين والزيادة الحاصلة في عين الغصب
حصلت بفعل الغاصب فهي للمغصوب منه لانها زيادة صفة لنا ان عين الغصب
موجودة في هذا العين فلا ينتقل الحق الى المثل او القيمة في الجميع مع امكان حصول
العين في البعض اذا صبغ الثوب بصبغ منه قال الشيخ وهو المشهور ان
للغاصب قلع صبغه وعليه ارش ما نقص من الثوب بالقلع والوجه عندي
انه ليس له ذلك الا باذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب
قبوله وبه قال ابن الجنيد لاستهلاك عين الغاصب وعدم استطاعة تصفير واستلزام
قلع صبغه التصرف في مال الغير بغير اذنه ومن البحث التمكن على المالك من الضرر ان
نعب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه واجبار الغارس المستعير للارض على اخذ
قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك هنا اذن في الغرس ولا ضرر عليه
والاعارة في احد العرض والمالك هنا لم يأذن في الصبغ وعليه ضرر في فصله من ثوبه
لو غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها فالزرع والحب للمالك وبه قال السيد المرتضى في المسائل

الناصريه وابن الجنيد والشيخ في كتاب العاريه من المبسوط فانه قال اذا كان الحبوب
فحملها السيل الى ارض رجل فنبتت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحب
لانه عين ماله كما قلناه فيمن غصب حبا فزرعه او بيضا فحضنها عنده او بيضة فرخت
فان الزرع والفراخ للمغصوب منه لانهما عين ماله وكذا قال في كتاب الدعاوي
من الخلاف فقال اذا غصب من رجل دجاجة فباضت بيضتين فاحضنها هي او
غيرها بنفسها او بفعل الغاصب فخرج منهما فرخان قال كل المغصوب منه لان
الغاصب لا يملك بفعله شيئا وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في كتاب الغصب
من الخلاف والمبسوط اذا غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها الدجاجة فالزرع
والفروخ للغاصب لان عين المغصوب قد تلفت واذا تلفت فلا يلزم غير القيمة
ومن يقول في الفروخ هو عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر والمعلوم
خلافه وقال ابن حمزة وان غصب دجاجة واحتضنت وخرجت فراخ ضمن الجميع
وان غصب الارض وزرع بذرها والشعير وشمتر به دابته او البيض ووضع تحت دجاجة
المريض عين الاجرة وقيمة الشعير والبيض لنا ان الزرع والدجاجة يكونان
عين المغصوب ثم وحدث النما على ملكه ولا يملكه الغاصب اذ البيضة تحصن
الدجاجة لها لم تخرج على ملك المالك في ما الاستحالات الحاصلة في البيضة فانها
صفات حصلت فيها وحصل بسببها استعدادات مختلفة لكن ان متعاقبة
الى ان كمل الاستعداد لحلول صورة الفرخ فخلقها الله تعالى ووهبها اياه فليس
للغاصب ولا للدجاجة فيها اثر البته ولان المقتضي للتمليك اما احداث فعل
او تجديد يد والقسمان باطلان اما الاول فلان الفعل اما من الغاصب او من
الدجاجة والقسمان باطلان اما الاول فلان الغاصب لم يات بشيء الا احضان
وليس ذلك موجبا للتمليك والا لكان اذا احضنها بدجاجة المالك ملكها ولكان
المالك اذا اذن لغيره في احضان الدجاجة بالبيضة وهما للمالك ملك الغير
وليس كذلك اجماعا واما الثاني فلانه لو كان كذلك لكان المالك اذا غصب
الدجاجة واحضنها بيضة من ملكه ان يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك

اتنانا

اتنانا واما الثاني فلان تجدد اليد لو كان موجبا للتمليك لكان الغاصب
مطلقا مالكا وان لم يتغير صفته وليس كذلك بالاجماع وقول الشيخ ان
العين قد تلفت ليس بجيد فانها لو تلفت لم تحصل لها نما وانما استحالت
و تغيرت صفاتها وخواصها وذاتياتها وقوله من يقول في الفروخ
انه عين البيضة وفي الزرع انه عين الحب مكابر خارج عن الانصاف فانا لا ندعي
ان هذه الاعيان هي تلك الاعيان باقية على الصفات بل ان المواد واحده
وان المتغير انما هو الصفات والخواص وبعض الذاتيات ونمنع ما قال ابن الجنيد
والدجاجة المتولده عن البيضة والنخله المتولده عن النواة والمغصوبه و
الغلة عن البذر المغصوب وان استحالت العين المغصوبه كالاولاد الحيوان
المستحيل عن نطفه كانت في الامهات وقت الغصب محكوم بها استحالت اليه
لمالك العين المستحيله   قال الشيخ في المبسوط اذا حفر الغاصب
بئرا واراد طمها كان له ذلك رضي المالك او لم يرض لانه حفر في ملك غيره
فلا يامن ان يقع فيها انسان او بهيمة فيلزمه ضمانها هذا اذا لم يبرئ المالك
من ذلك فان ابراه المالك من ضمان ما يتعلق به من حفر البئر فهل يبرا ام لا
قيل فيه وجهان احدهما لا يبرأ لانه ابراء عما لم يجب ولانه ابراء عما يستحق
الغير والاخر يصح وهو الصحيح لان الغاصب انما جنى بالحفر والحفر بعض
حصل على المالك فاذا ابراه منه كان سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها اعاض
وازاله الضمان عنه بالتعدي فكانه حفرها ابتدا باذنه فيسقط الضمان
تبعا الاصل وقال ابن ادريس لو حفر بئرا اجبر على طمها والغاصب ذلك وان
كره مالك الارض لما في تركه من الضرر عليه بضمان ما يتردى فيها هكذا
ذكره بعض اصحابنا والاولى عندي ان صاحب الارض اذا رضي بعد حفره على
الحفر ومنعه من الطم فله المنع ولا يكون الحافر ضامنا لما يقع فيها لان صاحب
الارض قد رضي فكانه امره بحفرها ابتدا وما قواه ابن ادريس جيد فان
الضمان يزول وان لم يبرئ المالك اذا منعه من الطم   اذا غصب ما لا مثل

مثل له والتقنه فان كان من جنس الاثمان فان لم يكن فيه صنعه كالنقص فان
خالف جنس نقد البلد مثل ان اتلف فضه وغالب النقد ذهب او اتلف
ذهبا وغالب النقد دراهم قال الشيخ عليه قيمته من غالب هذا البلد كالو اتلف
مالا مثل له والوجه ان يضمن بالمثل لانه مثلي وهو اختيار ابن ادريس وكذا
لو نقص كان له ارش النقص وليس هذا بيعا حتى يتجنب فيه الربا وان غالب
نقد البلد من جنسه فان اتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد وان اختلفا
فكان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال الشيخ فله قيمتها ولكنه لا يمكنه
اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه وياخذ قيمته
ليسلم من الربا فياخذ كمال حقه قاله في المبسوط وقال في الخلاف اذا غصب
ما يجري فيه الربا فجنى عليه جناية استقر ارشها ورده بعينه وارش النقص وهو
اجود وبه قال ابن ادريس ويمنع الربا فيه وان كان فيه صنعه فان كان استعمالها
مباحا وكان وزنها مائه وقيمتها مائه لاجل الصنعه مائه وعشرون قال الشيخ
في المبسوط ان كان غالب نقد البلد من غير جنسه قوم به لعدم الربا
وان كان من جنسه قيل فيه وجهان احدهما يقوم بغير جنسها ليسلم من الربا
والصحيح انه يجوز لان الوزن بحذا الوزن والفضل في مقابلة الصنعه لان
الصنعه قيمة غير اصل العين لانه يصح الاستيجار على تحصيلها ولانه لو كسره
انسان فعادت قيمته الى مائه كان عليه ارش النقص وهذا اصح كما قلناه من ان
الربا لا يثبت الا في البيع وقال ابن البراج ان كان نقد البلد من جنسها
قومت بغيره ليسلم من الربا وليس بجيد   اذا جنى الغاصب على الدابه كان
عليه الارش قاله الشيخ في المبسوط وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال في
الخلاف عليه في عين الدابه نصف القيمه العمه وفي العينين كمال القيمه وكذا
كل ما في البدن منه اثنان والوجه الاول لنا انه مال يجب فيه الارش كغيره من
الاموال ويحمل الروايه والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العين
بشرط نقص المقدر عن الارش   قال الشيخ في المبسوط اذا جنى على ملك غيره

جنايه

جنايه يحيط ارشها بقيمته ذلك الملك كان المالك بالخيار بين ان يمسكه ولا شي
له وبين ان يسلمه وياخذ قيمته على المالك الكامل مثل ان يقطع يدي العبد
او رجليه والوجه ان الغاصب ليس كالجاني في هذا او حكم عليه بالارش وان
احاط بالقيمة ولا يجوز له اخذ العبد لان حمله على الجاني قياس لا نقول به وابن
ادريس قال كذلك فانه قال لو غصب عبدا فخصاه وكانت قيمته الفا وصار
بعد الخصاء الفين وجب دفع العبد والالف الى المالك وهي قيمة الخصيتين لانه ضمان
مقدر وقيمتها قيمة العبد وكذا قال الشيخ في المبسوط   قال الشيخ في المبسوط
والخلاف لو مثل به انعتق وكان عليه قيمته وتبعه ابن البراج وفيه نظر لان الاصل
بقاء الملك والتحرير بالتمثيل على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهو المولى
خاصه   قال في المبسوط والخلاف لو قتله وكانت قيمته اكثر من دية الحر
لم يلزمه اكثر من ذلك والوجه عندي لزوم القيمة وان زادت على دية الحر وبه قال
ابن ادريس والظاهر ان مراد الشيخ الجاني دون الغاصب لانه اشار في
المبسوط الى ما اخترناه لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على
الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجنايه وان رجع على القاطع رجع بالارش
وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى
الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال   اذا غصب جارية فوطئها
مع علمها بالتحريم ورضاها قال الشيخ لا مهر لها وبه قال ابن ادريس ويحتمل وجوبه
لانه مال الغير فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنه احتج بانه عليه السلام نهى عن مهر البغي
والجواب القول بالموجب والمراد الحرة اذ لا يسقط حق السيد برضا الجارية وان كانت
مكرهة وجب الحد على الزاني ان كانت بشاهد مثلها قاله الشيخ وابن ادريس
قال ابن ادريس وذهب بعض اصحابنا الى ان عليه نصف عشر قيمتها قال والاول الصحيح
لان ذلك ورد فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا واراد ردها على بايعها
فانه يرد نصف عشر قيمتها فلا نقاس عليه غير ذلك وان كانت بكرا فمهر مثلها قال
في المبسوط عليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها قال وروى اصحابنا وكذا الحكم

لو اقتصها باصبعه لزمه ارش البكارة فاذا جمع بينهما وجامعا عليه وان كانت
عالمة بالتحريم فعليه ارش البكارة لانه اتلاف جزء وعليه اجرة مثلها من حين القبض
الى حين الرد واما المهر فان كانت مكرهة فلها المهر وان طاوعته فلا مهر لها قال
وفي الناس من قال لها المهر لانه حق لسيدها فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت
يدها للقطع وقال ابن ادريس اذا كانت بكرا فان كانت مكرهة فعليه مهر امثالها
وما نقص من قيمتها قبل اقتصاصها لجمع بين الشيئين المهر وما هو نقص القيمة
من الارش وان طاوعته فلا مهر بل عليه ما نقص عن قيمتها من الارش ولا مهر لانها
بغي وقد بينا ان الاقوى عندنا لزوم المهر لانه تصرف في مال الغير فلا يسقط
برضا الجارية لو اكره امراة حرة على الزنا قال في المبسوط عليه الحد والمهر
معا وقال في الخلاف لا مهر عليه والحق الاول وبه قال ابن ادريس لنا انه اتلاف
منفعة فكان عليه ضمانها ولهذا لو دخل بها الزوج وجب عليه المهر فالمكره اولى
احتج الشيخ في الخلاف باصالة براءة الذمة فمن علق عليها المهر فعليه الدلالة والجواب
قد بينا الدليل فلا يصار الى الاصل معه ثم ان الشيخ نقل استدلال الشافعي
وهو ما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله انما نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فاوجب المهر واجاب بان
هذا يتناول العقد دون الاكراه قال الشيخ في المبسوط اذا غصبه شيئا
بمصر فلقيه بمكة وطالبه به فان كان لنقله مؤنة فان استوت القيمتان في البلدين
كان له المطالبة بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفا فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل
له واحد فللمغصوب ان ياخذ الان الغاصب بمكة بمصر قيمته بمصر او يدع حتى
يستوفي ذلك منه بمصر لان في النقل مؤنة والقيمة مختلفة وكذا القرض
واما السلم فليس له ان يطالبه بمكة لان عليه توفية المال في مكان العقد ولا له
مطالبته بالبدل سواء كان لنقله مؤنة او لا وان تقاصا عليه لم يجز لان اخذ
البدل عن السلم في الذمة لا يجوز لقوله عليه السلام من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره وتبعه
ابن البراج وقال ابن ادريس له مطالبة الغاصب بالمثل ان كان وان اختلف

مطالبته الغصب

القيمتان وان لم يكن له مثل فله مطالبته بقيمته يوم الغصب دون يوم المطالبة
اذا تلف في يوم غصبه فان بقي في يده فعليه اكثر القيم الى يوم الهلاك فاما
ما له مثل فعليه مثله يوم المطالبة بعرف الاسعار اولا فان اعوز المثل فالقيمة
يوم الاقباض هذا احسن القول والذي يقتضيه اصول المذهب وقد ذكر شيخنا
في مبسوطه تفاصيل مذهب المخالفين ونقله ابن البراج في تصنيفه على غير بصيرة
والكلام في القرض كله كلام في الغصب سواء لا يفترقان وكذا الكلام ان كان
وجب له عن سلم وقال بعض اصحابنا لم يكن له مطالبته بمكة لان عليه ان يوفيه
اياه في مكان العقد وهو حكاية قول المخالفين دون ان يكون ذلك قولا تقتضيه
اصول مذهبنا او وردت باخبارنا والحق ان يقول في الغصب والقرض له
المطالبة بالمثل ان كان وبالقيمة ان لم يكن له مثل ومتى يعتبر القيمة قد بينا ان
الاقوى وجوب القيمة في يوم التلف وعند اكثر اصحابنا اكثر القيم وعند اخرين
يوم القبض اما القرض فان القيمة المعتبرة في يوم القبض وان كانت العين
باقية وليست من ذوات الامثال فالوجه وجوب القيمة في الغصب يوم الدفع
في مكانه لانه في مكان الغصب ان تقضت عن مكان الدفع واما السلم فليس له المطالبة
به في غير بلد العقد الا مع الشرط فان اتفقا عليه جاز وقول الشيخ وابن ادريس
مهر عال لو اختلف في القيمة قال في المبسوط والخلاف القول قول
الغاصب مع يمينه لانه منكر فيقدم قوله وقال في النهاية القول قول المالك
والاول اصح اذا غصب فحلا فانزاه على شاة له كان عليه اجرة الضراب
وله الولد وقال الشيخ في المبسوط لا شي على الغاصب لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل وما
قلناه مذهب ابن ادريس وهو المعتمد لانها منفعة فكان عليه عوضها والنهي للكراهة
قال الشيخ في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال
سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان
اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور والفصل بينهما
انه اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس

كذلك اذا كان حيا لان العور موجود مشاهد والظاهر انه لم يزل حتى يعلم حدوثه
عند الغاصب وقال ابن ادريس فان غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال
سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم وقال بعض
اصحابنا فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما
كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم المسلمين
معا والاصل براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا تخريج من تخريجات
المخالفين والذي يقتضيه اصل المذهب ما ذكرناه والوجه ان يقول ان كان
السيد ادعى بعد موته ودفنه انه عور عند الغاصب وادعى الغاصب انه عور
عند المالك فلا فرق بين المسئلتين وان كان قد انكر عورا سابقا قدم
قوله وهو الظاهر من كلام الشيخ فانه قال القول قول السيد انه ما اعور
والاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه قال الشيخ
في الخلاف اذا غصب عبدا ومات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات
في يد المالك وقال المالك بل رددته ميتا واقام كل منهما بينة بما ادعاه سقطتا
وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده لان كل واحد منهما
مع موت العبد عند صاحبه وتكاذبتا ولا ترجيح سقطتا وبقي الاصل وهو بقاء
العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان جائزا
وقال في المبسوط اذا اقام كل منهما البينة على ما ذكره في تعليل البينتين فان قلنا
ان البينتين اذا تعارضتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى
يعلم رده كان قويا وقال ابن ادريس يسمع بينة المدعي للموت لان الرسول صلى الله عليه وآله
جعلها في جنبه ولان بينته تشهد بشي ربما خفي على بينة الغاصب وهو الموت ولا اشكال
هاهنا حتى يستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب مالا ثم قال الغاصب رددته
وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة
سمعت بينة الغاصب لان لبينته مزية على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر
قد يخفى على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما بينة

تشهد

سمعت بينة القاضي لانها تشهد بشي قد يخفى على بينة من له الدين ولا يقول احد
من العلماء انه يستعمل هاهنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وتقابل البينتين وانهما تسقطان
وقول ابن ادريس ليس بجيد لان القول قول المالك مع عدم البينة وكانت البينة
بينة الغاصب ولا تسمع بينة المالك كالداخل والخارج ويحتمل القرعة لان الغاصب
اقام بينة بالرد حيا والمالك اقام بينة بالموت وهو امر زائد على الحياة ولا يراد
به اذا الموت وان كان عدم الحياة الا انه عدم ملكة فهو كالملكة فان له حظا
من الوجود وهو امر طارئ على الحياة فالبينتان تشهدان بامرين متضادين لا يمكن
الجمع بينهما ولا يخفى احدهما عن احدى البينتين فحصل الاشتباه ووجبت القرعة
والتساقط والرجوع الى الاصل وهو عدم الرد فقول الشيخ باحدهما ليس بعيدا كما
توهمه ابن ادريس وقول ابن ادريس مدخول فلا يقضي ما ادعاه على نفسه بادراك
الصواب قد مر الخلاف في الواجب على الغاصب اذا تلفت العين وبينا ان المختار
عندنا الحاق العين المثلية في المثلي فان تعذر فقيمته يوم الاقباض والقيمة وقت التلف
وقال ابن الجنيد وان استهلك الغاصب العين المغصوبة كان ضامنا لها لصاحبها
اما ارفع قيمة كانت لها منذ يوم غصبها الى ان هلكت او المثل لها ان اختار
صاحبها ذلك وهذا يشعر بايجاب احد الامرين في المثلي والوجه ما قلناه اولا
قال الشيخ في المبسوط اذا غصب ارضا فزرعها كان الزرع للغاصب
وعليه الاجرة وهذا هو المشهور بين علمائنا وكذا الغرس وقال ابن الجنيد ولو
احدث الغاصب في العين حدثا من بناء او زرع وما اشبه كلها مادرا للمغصوب ان يدفع
الى الغاصب نفقته على العين التي احدثها في ملكه ويحاسبه باستغلاله
ولا اجرة له ويستحق ما في ملكه مما احدثه الغاصب كان ذلك له لقول النبي صلى الله عليه وآله من
زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شي لنا انه عين مال الغاصب
فلا ينتقل عنه الا برضاه والحديث لم يظهر لي الان حال رجاله لو غصب مسلم
مسلما خمرا فاستهلكه لم يضمنه على الاشهر وقال ابن الجنيد حكم له بقيمته ما خلالنا
ان هذه عين لا يصح تملكها للمسلم فلا يكون مضمونة عليه احتج بان له حق اليد فكان عليه

في المثلي

الضمان باتلاف حقه ولا يصح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الحل
لانه اقرب الى العين والجواب ان حق الامساك للتحليل لا يوجب الضمان
قد بينا ان جلد الميت لا يطهر بالدباغ ولا ينتفع به فلو غصبه
غاصب وديعة واتلفه لم يكن عليه ضمان لانه ليس مالا هذا هو الاشهر وقال
ابن الجنيد ولو غصبه جلد ميتة يطهره الدباغ فدبغه الغاصب حكمها المغصوب
بالجلد المدبوغ ولم يحكم للغاصب باجرة الدباغ ولو استهلكه الغاصب حكما
بالقيمة علما لنا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وتحريم الاعيان يتناول
جميع المنافع لاستحالة تعلق التحريم والتحليل بالاعيان فقد سبق البحث في
ذلك قال الشيخ في المبسوط لو ادخلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته
ميتا لم يضمن الغاصب فيه الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال
بينه وبين سيده في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الحمل ميتا مال
على الضارب الضمان لان الالقاء عقيب ضرب بطنها مسقط للولد غالبا
بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وفي الفرق
نظر قال الشيخ في المبسوط اذا باع المالك المغصوب لم يصح لان
يده ليست عليه وليس بجيد بل الاقوى الصحة فان احتج بان القدرة على التسليم
شرط قلنا لا يلزم من الغصب عدم القدرة ثم لو سلمنا ذلك وفرضنا امكان
القبض من المشتري او باع على الغاصب صح فاطلاق البطلان ممنوع
قال في المبسوط لو هجم على دار غيره وكان صاحبها فيها ضمن النصف ولو هدم ما
الت من مكان الى مكان فان لم يكن صاحبها عليها ضمنها وان كان عليها
لم يضمنها لانه لم يزل يده عنها وفي الفرق اشكال والوجه التسوية فان جعلنا
الضمان منوطا بالاستقلال لم يضمن في الموضعين وان جعلناه منوطا باليد
ضمن النصف في الموضعين قال الشيخ لو سار الغاصب على المملوك بما فيه مقود
في الحكم كان متعديا في المملوك وليس بجيد بل الواجب اكثر الامرين من المتعدى
والارش لانه لما كان ملحقا في ضمان اليد بالاموال دون الاحرار وجب ان يكون

مضمونا بتعدد النقص كالاموال ولانه انما ضمن باعتبار اتلاف المنفعة المملوكة للمالك
فضمنها بقيمتها بخلاف الجاني غير الغاصب لانه بالنسبة اليه ملحق بالاحرار فكما
لم يكن مضمونا بالجناية على الحر لم يكن مضمونا بالجناية من غير الغاصب على العبد
قال الشيخ في المبسوط لو اغلى الرب فنقص فعليه ضمان الناقص بخلاف العصير لان
النار لا تعقد اجزاء الرب فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف اما العصير فان
فيه اجزاء مائية فالنار تاكلها وتعقد الاجزاء وهذا ينحس ويزيد حلاوته وكان
الذي ذهب لا قيمة له والوجه التسوية بينهما ووجوب عوض التالف فيهما
قال الشيخ اذا غصب طعاما فعفن عنده بطول المكث او تصب الماء عليه ولم يستقر
نقصه وهو كالمستهلك ولا قوى عندي انه ياخذه وياخذ ارشه وقد الدفع
ثم كل ما تجدد نقص في المستعمل رجع بارشه حتى يستقر النقص قال الشيخ في المبسوط
اذا خاف وقوع حائط جاز له ان ياخذ جذع غيره بغير اذنه فيسند به بلا خلاف
وفيه نظر لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه ولا يكون سائغا اذا باع عبدا
ثم ادعاه غيره بعد عتق المشتري وصدقه البائع والمشتري والعبد قال الشيخ لا تقبل
في حرية العبد لتعلق حق الله تعالى من الجمعة والزكاة والحج والجهاد فللمدعي مطالبة البائع
والوجه قبول الدعوى لان الحرية وان كان مشتملا على حق الله تعالى فهي ايضا مشتملة على
حق العبد فيسعد في حقه وحقوقه تعالى مبنية على التخفيف اذا غصب بخلا
فالقى رطبا رده بحاله فان تلف قال الشيخ رد قيمة الرطب لانه يضمن بالمثل وكذا
العنب والتفاح ونحوها وان نقص او تلف فعليه رد مثله لان للمثمر مثلا وفي
الفرق اشكال لو غصب حرا صغيرا فمات بسبب لا منه مثل لدغ الحية واكل السبع
قال في المبسوط والخلاف لا ضمان عليه لاصالة البراءة ولان الحر لا يضمن باليد
وقال ابو حنيفة عليه الضمان قال الشيخ في الخلاف وان قلنا بقول ابي حنيفة
كان قويا لانه طريقة الاحتياط وفي المبسوط في كتاب الجراح يضمنه وفيه قوة
لانه قربه من سبب الاتلاف على وجه لا يمكنه الاحتراز فلزمه الضمان كالحفر
ثم يسقط فيها غيره اذا اتلف الذمي على مسلم خمرا او خنزيرا قال في المبسوط

والخلاف يضمن بالقيمة وهو الوجه وقال ابن البراج اذا غصب نصراني من نصراني خمرا
واستهلكه ما كان عليه مثلها لنا ان الشرع حرم تملكها على المسلم والكافر لكننا
امرنا بتقرير الكفار على احكامهم فاذا تحاكموا الينا لم يجب المثل لسقوط في
نظر الشرع فاوجبنا القيمة لانه مضمون عندهم وابن البراج ايضا في اخر باب الغصب
قال بما ذكرناه وحكيناه عن الشيخ الاجارة وتوابعها وفيه فصول
في الاجارة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا استاجر الدار شهرا
ولم يقل من هذا الوقت واطلق بطلت وقال ابن البراج وابن ادريس يجوز والتحقيق
ان نقول ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قال ابن البراج وان كان
لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة على التقدير الثاني دون الاول
قال في المبسوط والخلاف اذا اجر الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل لم يصح ما سقط
الاتصال بالعقد ومنعه ابن البراج وابن ادريس وهو الوجه وابن الصلاح تابع الشيخ
لنا الاصل الجواز ولانها معاوضة على منفعة معلومة باجرة معينة فكانت لازمة
كالمتصل ولان شرط الاتصال يقتضي عدمه فيكون باطلا وبيان لا تقتضي ان
كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليها وليست تتصل
بالعقد فاتصال الجزء الاول منها يقتضي عدم اتصال الاخرى احتج الشيخ بان
عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت الاجارة
دليل يوجب ان لا يكون صحيحا وجعله دليلا في هذه المسألة والمسألة
السابقة احتج ابو الصلاح بان صحة الاجارة تتوقف على التسليم والجواب عن الاول
بان الدليل موجود وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود والاصل وغيرهما وعن الثاني بالمنع
من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل وقت الاستحقاق ونحن نقول بوجوبه
والعجب ان ابن ادريس نقل قول الشيخ في هاتين المسألتين في المبسوط قال ولم يذكر
هل هو قولنا او قول غيرنا فلا نعلم ان ذلك قول لاصحابنا ولعله لم يقف
على قول الشيخ في الخلاف ولا على قول ابي الصلاح او لعله نسي ذلك
قال الشيخ في المزارعة من المبسوط اذا استاجر سنة رجع الى الهلالية فان وافق

الهلال كانت السنة كلها بالاهلة وان لم يتفق ذلك اول الهلال عد ما بقي من ذلك
الشهر وكان ما عداه بالاهلة ثم يكمل ذلك الشهر الاول من الاخير ثلثين يوما وان قلنا
انه يكمل بقدر ما مضى من ذلك الشهر كان قويا وهو يدل على تردده والاول
اقوى عندي قال الشيخ في المبسوط مال الاجارة يصح ان يكون محروسا
بالمشاهدة وان لم يعلم قدره ومنع ابن ادريس من ذلك وقول الشيخ في النهاية يدل
على منعه فانه قال لا تصح الاجارة الا باجل معلوم ومال معلوم لانه غرر والنبي صلى الله عليه وآله
نهى عن الغرر احتج الشيخ باصالة الصحة ولان الغرر منتف لحصول العلم بالمشاهدة والجواب
الاصل مدفوع بالجهالة فانها مبطلة بالاجماع وهي متحققة هنا اذ قد عهد في عرف
الشرع ان المكيل والموزون انما يصح المعاوضة عليهما بعد علمها بالكيل والوزن
ولم يكتف الشارع بالمشاهدة في البيع ولا علة لذلك سوى الجهالة وهي مانعة
في الاجارة قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة اذا قال اجرتك كل شهر
بكذا ولم يعين لم ينعقد الاجارة الا على شهر واحد وكان ما زاد عليه يلزمه فيه اجرة
المثل وقال في الخلاف اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت اجارة صحيحة
والحق والظاهر ان مراده في كل شهر واحد لانه قال في المبسوط اذا قال اجرتك
كل شهر بكذا كان صحيحا لان الشهر معلوم وقيل تبطل لانه اضافه الى مجهول فمن
قال يصح قال يلزمه اجرة شهر واحد وما زاد عليه فاجرة المثل وقال ابن الجنيد
ولا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ولو
ذكرها عشرين سنة واقل واكثر جاز ذلك وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب
ان ذلك لا يجوز ولا يلزم المسمى بل الجميع يستحق اجرة المثل لانه ما يعين اجرة
المثل المدة وهو الاقوى لنا ان شرط الصحة ان كان منفيا انتفت الصحة والمقدم
حق فالتالي مثله والشرطية ظاهرة وبيان صحة المقدم ان العلم بقدر المنفعة
شرط في الصحة اجماعا وهي هنا انما يعلم بالمدة والمدة مجهولة فتجهلت المنفعة
ولا يلزم من مقابلة كل جزء من اجزاء المدة المجهولة بعوض معلوم صيرورة المدة باجمعها
معلومة ولا العوض معلوما احتج السحنان بان الشهر الاول يكون هذا الشهر بدم

وكذا ما بعده دائما والجواب المنع من ذلك اختلف علماؤنا في الموت هل يبطل
الاجاره فقال المفيد الموت تبطل الاجاره وكذا قال في النهايه وسلار
وقال في الخلاف الموت تبطل الاجاره سوا كان موت الموجر او المستاجر
وفي اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفي المبسوط
الموت يفسخ الاجاره سوا كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر
عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال
بن الجنيد ولو مات المستاجر اقام ورثته مقامه وقال ابو الصلاح لا تبطل الاجاره
بالموت ويقوم ورثة كل واحد من المالك والمستاجر مقام مورثه وبه قال ابن
ادريس ونقله عن السيد المرتضى في المسائل الناصريه في المسئلة الثامنه منها
والسيد هناك لم يصرح بما نقله بن ادريس عنه بل قال حيث ذكر العمري والما
وورث الورثه هذا الملك كما يرثون منافع الاجاره وهو يدل على ان موت المستاجر
لا يبطل وقال بن البراج الموت يفسخ الاجاره ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الميت هو المستاجر او الموجر وعمل الاكثر من اصحابنا على ان موت المستاجر
هو الذي يفسخها لا موت الموجر قال وقد كان شيخنا المرتضى رضي الله عنه
يسوي بينهما في ذلك بان يرى ان الوجه فيهما واحد وليس هذا موضع ذكر ذلك
فنذكره وقال بن حمزه يبطل بموت ايهما كان والوجه ما قاله ابو الصلاح
لنا انه حق مالي ومنفعه مقصوده يصح المعاوضه عليها واستيفاؤها بالميراث
وشبهه فلا تبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا
فيستصحب حكمه ولان العقد ناقل يملك المستاجر المنافع به والموجر مال
الاجاره فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته احتج المخالف بان استيفا
المنفعه يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاها على ملك الموجر فاذا مات
زال ملكه عن العين فانتقلت الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث
فلا يستحق المستاجر استيفاها لانه ما عقد على ملك الوارث واذا مات
المستاجر لم يكن ايجاب الاجر في تركته والجواب قد بينا ان المستاجر قد ملك المنافع

وملكت

وملكت عليه الاجره كامله وقت العقد وينتقض بما ذكره بما لو زوج امته ثم مات
وايضا فوجوب الاجر بسبب من المستاجر فوجب في تركته بعد موته كما لو حفر بير ا
فوقع فيها شي بعد موته فانه تضمنه في ماله لان السبب كان منه في حال الحياه واستدل
الشيخ في الخلاف على قوله فيه باجماع الفرقه واخبارهم فان ما حكينا عن بعضهم
سادا لاسيل عليه وايضا فان المكتري دخل على ان يستوفي المنفعه من ملك المكري
فكيف يستوفي من ملك غيره والجواب منع الاجماع فانا قد بينا ان اكثر الاصحاب
لم يفتوا بالبطلان ولم يصل الينا حديث يدل عليه واستيفا المنفعه يستحق
في هذه العين كما لو باعها قال الشيخان اذا استاجر شيا لم يجز ان يوجره
باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحه ويقع اذا اتفق الجنس وبه
قال السيد المرتضى ظاهرا وهو اختيار سلار وابن الجنيد قال لا يجوز الا ان يكون
قد احدث فيما استاجر حدثا فيه نفع للمستاجر منه او اضاف اليها شيا من ملكه يكون
الزياده عوضا عنه اذا كان مال الاجاره مما يقع فيه الربا وبالمنع قال الصدوق في المقنع
وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وقال المفيد وابن ادريس بالكراهه دون التحريم
وهو مذهب والدي رحمه الله وهو مذهب سلار ايضا ولابن البراج قول اخر قال
في الكامل ومن استاجر الارض بعين او ورق واراد ان يوجرها باكثر من ذلك فعلى
قسمين اما ان يكون قد احدث فيها حدثا مثل حفر ساقيه او كري نهرا وما جرى
مجرى ذلك او لا يكون فان كان قد احدث فيها شيا جاز وان لم يكن احدث
لم يجز لان الذهب والفضه مضمونان وان كان استاجرها بغير العين والورق من
حنطه او شعير وغير ذلك جاز ان يوجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع
وهذا القول يعطي انه لا يجوز مع اختلاف النوع في الورق وقول المفيد يدل عليه
والوجه الكراهه لنا ما رواه ابن المغيره في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يستاجر
الارض ثم يوجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت
ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وعن ابي الربيع الشامي عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ثم يواجرها باكثر مما يتقبلها

ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل
البيت ان فضل الاجير والبيت حرام ولان المستاجر قد ملك المنفعه فجاز له
نقدها الى غيره بالزياده والنقصان كما جاز بالمساوي والمخالف حينا قال
الشيخ في الاستبصار هذه الاخبار مطلقه في جواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها
وينبغي ان يقيد باحد اشيا اما ان يقول يجوز له اجارتها اذا كان قد استاجرها
بدراهم ودنانير معلومه او يوجرها بالنصف والثلث او الربع وان علم ان ذلك اكثر
لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر من السلطان
من ارض الخراج بدراهم مسماه او طعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه
النصف او اقل او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر
نهرا او عمل لهم عملا يعينهم بذلك فله ذلك والثاني انه يجوز اذا استاجرها بالثلث
او الربع ان يوجرها بالنصف لان الفضل انما يحرم اذا كان قد استاجرها بدراهم
لما رواه الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف
قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز
الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون والثالث انه انما جاز ذلك اذا
احدث فيها حدثا واما قبل ذلك فلا يسوغ ذلك وهو الاحوط لما رواه اسمعيل بن الفضل
الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماه
او بطعام معلوم فيواجرها قطعه قطعه او جريبا جريبا بشي معلوم فيكون له فضل مما استاجر
من السلطان ولا ينفق شيا او يواجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر
والنفقه فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا
استاجرت ارضا فانفقت فيها شيا او رممت فلا باس بما ذكرت والرابع ان يوجر بعضها
باكثر مال الاجاره ويتصرف هو في الباقي بجز من ذلك وان فضل لما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يتكارى الارض بمايه
دينار فيكري نصفها بخمسه وتسعين دينارا ويعمر هو نصفها قال لا باس احتج
الشيخ بانه ربا وبما تقدم من الاخبار وايضا فقد روي الحلبي في الحسن عن الصادق

عليه السلام

عليه السلام في الرجل يستاجر الدار ثم يوجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا
ان يحدث فيها شيا وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره ان استاجر رحا وحدها
ثم اوجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامه والجواب المنع
من الربا فانه انما يحصل في بيع احد المثلين بالاخر مع الزياده والكيل او الوزن وعن
الاحاديث بالكراهه وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر
دارا بعشره دراهم وسكن بيتا منها واجر بيتا منها بعشره دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها
باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيا ولو ثبت الربا في الثاني ثبت في الاول
قال بن البراج في المهذب ان اجر بعضها بمثل ما استاجرها به وسكن في
البعض كان جائزا ولعله استناد الى حديث الحلبي الذي ذكرنا اخر المسئله
السابقه والشيخ منع من ذلك الاقوى عندي انه اذا استاجر جملا ليحمل مريضا
ليبيع البزفرفهحرق او سرق بطلان الاجاره وقال بن ادريس لا تبطل لنا تعذر
استيفاء المنفعه المعلقه فتبطل وما ذكرناه قول بن البراج اذا اختلف الموجر
والمستاجر في قدر الاجره قال الشيخ في المزارعه من الخلاف الذي يقتضيه مذهبنا ان
يستعمل فيه القرعه فمن خرج اسمه حلف وحكم له به لاجماع الفرقه على ان كل مشتبه
يرد الى القرعه وقال في المبسوط اذا اختلفا في قدر المنفعه بان يقول اكتريتها
شهرا الى الكوفه فيقول بل الى شهرين او الى قصر او في الاجره قال قوم يتحالفان
وقال قوم ان كان مضى المده تحالفا وان كان بعدها فالقول قول المكري لم يتحالفا وكان
القول قول المستكري كما في البيع القول قول المشتري اذا كانت السلعه تالفه وهذا الذي
يقتضيه مذهبنا وان قلنا يرجعان الى القرعه فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قويا
وقال ابن الجنيد اذا اتفقا في المده والمكان واختلفا في الاجره فكل منهما مدع عليه
الاجاره في العرف كان الاجير مدعيا فضل اجر في مال المستاجر وعليه البينه وكذلك
ان اختلفا في الجنس فيقول الاجير قفيز حنطه ويقول المستاجر خمسه دراهم وهذا اذا انقضت
المده او ركبت الدابه وان كان قبل العمل والركوب ولم يقم بينه ولم ينكل احدهما
عن اليمين تحالفا وانفسخت الاجاره وقال بن البراج ان لم يكن بينه تحالفا فان نكل

احدهما عن اليمين كان القول قول الاخر مع يمينه فان حلفا جميعا او نكلا جميعا عن اليمين انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول مالك الدار مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة مثلها عما سكنه المستاجر وقال ابن ادريس القول قول المستاجر وعلى المالك البينة وهو الوجه لنا انه منكر ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة المدعي لان القول قول المنكر والحالف وجه لان كل واحد منهما مدع باعتبار وكذا الفرعه وقد تقدم سا في البيع . قال الشيخ في النهاية ومتى هلكت الدابة بتفريط كان ضامنا لها فان اختلفا في الثمن كان على صاحبها البينة فان لم يكن له بينة كان القول قوله مع يمينه فان لم يحلف ورد اليمين على المستاجر لزمه اليمين ويصطلحا على شي والحكم فيما سوى الدابة مما يقع الخلف فيه بين المستاجر والمستاجر منه كانت البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه وقال ابن ادريس القول قول الغارم لانه المنكر مع يمينه وعدم البينة وعلى المالك البينة ولا فرق بين الدابة وغيرها على الصحيح وهو جيد

قال الشيخ في النهاية الصانع اذا تقبل عملا بشي معلوم جاز له ان يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث فيه حدثا فان لم يكن احدث فيه حدثا لم يجز له ذلك قال ابن ادريس مقصود الشيخ مناقض لعبارته لان الانسان اذا تقبل خياطة ثوب بدينار ثم قبله لغيره باكثر من الدينار احتاج ان يغرم من عنده شيئا اخر ومقصوده ان يستفضل من الاجرة المتقبل بها وهو حق لان الاحاديث تدل عليه روى ابو حمزة في الصحيح عن الباقر عم قال سالته عن الرجل يتقبل العمل فيعطيه من يخيطه ويستفضل فقال لا باس قد عمل فيه وفي الصحيح عن الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله عم اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس بذلك ثم قال لا باس فيما تقبلت عمل ثم استفضلت ثم اعتذر للشيخ بحمل من اما زائدة او السبق وقوى الثاني لاستلزام الاول المجاز ثم قال الذي يقوى عندي في هذا ان الاجارة ان كانت معينة بعمله لم يجز له ان يعطيه لغيره يعمله وان كانت في الذمة على تحصيل العمل لا بنفسه فله ان يحصل العمل بنفسه او بغيره الا انه يكون ضامنا في السلعة اذا سلمها لغيره لان صاحبها لم يرض بامانة غيره ولم يتعرض لما ذكره الشيخ

من المنع بالاول والوجه عندي الجواز مع عدم التعيين لان المالك استحق عليه العمل المطلق وله الاستنابة فيه فيجوز الاستيجار عليه ويكون الفاضل له بمقتضى العقدين واما الضمان الذي حكم به ابن ادريس ففيه بحث ونظر فانه يحتمل عدم ثبوته لانه لم يتعد بالتسليم الى غيره اذ له ذلك شرعا فلا يناسب العقوبة الساقط بالاصل السالم عن المعارض مع انه ورد الحديث الصحيح بسقوطه روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى الكاظم عم قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شي فان اسقط الضمان مع تسليم الغير لاستيفاء المنفعة فيها فالاولى اسقاطه مع تحصيل المنفعة للمالك والشيخ في النهاية قال بما اجازه ابن ادريس وقال ابن الجنيد لو كان الاجير مؤتمنا فسلم السلعة الى غيره ليعمل فيها عملا كان لصاحب السلعة ان يطالبه ان اتهم احدهما وان كان الثاني مامونا لم يضمن واحد منهما قال الشيخ في النهاية من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كان ما يلزمه الاجير من النفقة على المستاجر دون الاجير والوجه ما قاله ابن ادريس من ان النفقة على الاجير لنا الاصل براة الذمة ولم يوجد معارض فيكون معمولا به احتج الشيخ بما رواه سليمان بن سالم من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر والجواب انه محمول على اشتراط السنة قال الشيخ في النهاية اذا اشترط مستاجر العبد ان يعطيه شيئا من غير علم مولاه لم يلزمه الوفاء به ولا يحل للمملوك ايضا اخذه فان اخذه وجب عليه رده على مولاه وقال ابن ادريس ان اخذ ذلك هبة فان كان ذلك القبول منه باذن مولاه كان للمولى وان كان قبوله بغير اذن مولاه كانت الهبة باطلة والملك باق على الواهب وهو جيد الا ان مقصود الشيخ ان الواهب اذا ابلغه اياه ودفعه اليه ولم يوصله نظر الى تملكه فانه لا يجوز للعبد ان ينتفع به بدون اذن مولاه قال الشيخ في النهاية من استاجر مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك وقال ابن ادريس يكون ضامنا البقية الاجرة دون ارش ما افسد وقال ابو الصلاح ولا يجوز استيجار العبد ولا الامة ولا المحجور عليه لسفه الا باذن الولي وضمان ما يفسده عليه وهو المعتمد لكن في سعيه لنا ان الصانع ضامن لما يفسد والضمان هنا تعلق بالعبد باذن المولى فيكون في ضمانه اما انه باذنه فلانه اذن في العمل

في الاذن فيه يستلزم الاذن في لوازمه من جملتها الضمان مع الافساد واما الثاني فظاهر ويؤيده ما رواه زرارة وابو بصير في الحسن عن الصادق عم قال قال امير المومنين عم في رجل كان له غلام فاستاجره منه صائغ او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون قال الشيخ في النهاية من اكرى من غيره دابة على ان يحمل له متاعا الى موضع بعينه في مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الاجرة فان احاط الشرط بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل قال ابن الجنيد ولو استاجره على ان يبلغ به في خمسة ايام بخمسين درهما فان لم يبلغها كان موضوعا من الاجرة لكل يوم خمسة عشر درهما فبلغه الى المكان في مدة لا يستغرق الحطيطة الاجرة جاز فان استغرقت الحطيطة الاجرة او كان الشرط عليه انه ان تاخر عن شرطه لم يكن له اجر كان الحكم في ذلك الصلح لا بسقط الاجرة كلها ولا باخذ جميعها وقال ابن البراج من استاجر من غيره دابة ليحمل عليها شيئا الى موضع معين في مدة من الزمان وشرط على المكاري ان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان جائزا فان شرط عليه اسقاط جميع الاجرة لم يكن ذلك جائزا وقال ابن ادريس الاولى عندي ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود وهذا عقد فيحتاج في فسخه الى دليل ولا فالشرط ان انضم الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي وايضا لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورد احد من اصحابنا هذه المسالة الا ههنا في النهاية لانها تضمنت المتواتر وغيره وهذا عجيب به فانا قد ذكرنا الجماعة الذين ذكروا هذه المسالة والشيخ رحمه الله احتج بما رواه محمد الحلبي في الموثق قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر عم جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرا لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال

كرابه

ليس له كراه قال فدعوته فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاجير وليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فتراداً بينكما وقول ابن ادريس بصحة العقد وبطلان الشرط ضعيف لما بيناه من ان العقد اذا تضمن شرطا باطلا كان العقد باطلا ووجب حينئذ اجرة المثل قال ابن الجنيد القصار والخياط والصائغ واشباههم من الصناع ضامنون لما جنته ايديهم على السلع ويضمنون ما ادعوا من الضياع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او يقوم لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والحمال ضامنون للامتعة الا ان يقوم لهم بينة بان الذي هلك منه هلك بغير تفريط منهم ولا تعد فيه قال المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الصناع كالقصار والخياط ومن اشبههما ضامنون للمتاع الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه او يقوم بينة بذلك وهم ايضا ضامنون لما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد وسوا كان الصانع مشتركا وغير مشترك ومعنى الاشتراك ان يستاجر الاجير على عمل في الذمة فيكون لكل احد ان يستاجره ولا يختص به بعضهم دون بعض ومعنى الاجير المنفرد هو ان من استوجر للعمل مدة معلومة فيختص المستاجر بمنفعته تلك المدة ولا يصح لغيره استيجاره فيها وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط والنهاية لا ضمان عليهم الا فيما يهلك مما افسدوه او يكون بشي من جهتهم او بتفريط منهم وما اشبه ذلك فان هلك من غير ذلك لم يكن عليهم بشي من ذلك وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع والملاحين والمكارين فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه مثل الحريق العام والغرق والنهب كذلك فاما ما لجنيه ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا انهم ضامنون له وقال الفريق الاخر من اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته ايديهم على الامتعة او فرطوا في حفظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر من المذهب والعمل عليه لانهم امناء سواء كان الصانع منفردا او مشتركا والوجه اختيار الشيخ لنا الاصل براءة الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ليست عادية وهم امنا فلا يتعلق بهم ضمان الا مع تعد او تفريط كالمستودع وغيره وما رواه معوية ابن عمار في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن الصباغ والقصار

المحصلون

فقال ليس بضمان وعن بكر ابو حبيب قال قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار
فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شي وعن بكر بن حبيب
عن الصادق ع قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته احتج المرتضى باجماع
الفرقة ولان مخالفينا في هذه المسئلة على اقوالهم يرجعون فيها الى ما يقتضي الظن من
قياس او خبر واحد ونحن نرجع الى ما يقتضي العلم فقولنا اولى ومما يمكن ان يعارضوا
به ما يروونه عن النبي ص وقوله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وهذا يقتضي ضمان الصانع على كل
حال واذا خصص احتاج الى دليل وما رواه سماعة بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال امير
المؤمنين ع الاجير المشترك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وفي الحسن عن الحلبي
عن الصادق ع قال في رجل حمل مع رجل في سفينة طعاما فنقص قال هو ضامن قلت انه ربما
زاد قال يعلم انه زاد شيا قال لا قال هو لك وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالته عن قصار
دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه قال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه
وليس عليه شي وان سرق متاعه فليس عليه شي والجواب منع الاجماع فانا قد ذكرنا الخلاف
وقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي مجاز اما اولا فلان اليد لا يثبت عليها شي واما ثانيا
فلان الكلام لا يتم الا باضمار وهو اما يجب على اليد او يضمن او يستحب فيبقى مجملا واما ثالثا
فلانا نقول بموجبه فان اليد يجب عليها رد ما اخذت مع قيامه فيها وبقائه والاحاديث
محمولة على التفريط والتعدي جمعا بين الادلة وعلى تاخير المتاع عن الوقت المشترط وان كان نوع
تفريط لما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق ع قال سالته عن القصار يسلم اليه الثوب
واشترط عليه يعطي في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن
قال الشيخ في النهاية واذا استقل البعير او الدابة بحملها فصاحبها ضامن لما عليهما من المتاع
والحلق وقال ابن ادريس اذا فرط في مراعاتهما وحفظهما فاما اذا راعاها ولم يفرط في المراعاة
لهما فلا شي عليه من الضمان والشيخ عول في ذلك على رواية الحسن بن صالح عن الصادق ع
قال اذا استقل اجير والدابة بحملها فصاحبها ضامن وقول ابن ادريس لا باس به
اذا استاجر مرضعة فمات احد الثلثة قال الشيخ في المبسوط تبطل الاجارة
سواء كان الذي مات هو المستاجر الذي هو اب المرتضع او المراة او الصبي وقال ابن

ادريس

ادريس تبطل الاجارة على المذهبين والقولين اللذين لاصحابنا معا اما بموت الطفل و
المرضعة فظاهر اذا كانت الاجارة معينة بنفسها واما الاب فلانه المستاجر ولا خلاف
ان موت المستاجر يبطل الاجارة هذا اذا كان الصبي معسرا لا مال له وقد كنا اولا بينا
ان الاجارة لا تبطل بموت احد المتآجرين وقواه هو فكيف ادعى انه لا خلاف في
ان موت المستاجر يبطلها   قال الشيخ في المبسوط اذا اجرت المراة نفسها
للرضاع او غيره باذن الزوج صحت وان لم ياذن لم يصح لانه لا دليل على صحتها وفي
الخلاف كذلك ونقل عن الشافعي وجهين هذا احدهما والثاني الصحة غير انه يثبت
للزوج الخيار في الفسخ واستدل بما قال في المبسوط وبان المراة معقود على منافعها
لزوجها بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيرها فيبطل ذلك حقوق زوجها وتبعه
ابن ادريس والوجه عندي الصحة واللزوم اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وان منع افتقر
الى الاجازة وكان موقوفا على الاجازة لا باطلا في اصله لنا ان الاصل الصحة وقوله تعالى اوفوا
بالعقود وقول الشيخ لا دليل على الصحة ضعيف وقوله الزوج يملك منافعها ممنوع بل انما
يملك منافع الاستمتاع فاذا لم يمنعه الرضاع لم يكن له عليها سبيل   منع الشيخ في المبسوط
من جواز ان يستاجر الرجل زوجته للارضاع ولده ويجوز بعد البينونة لانها اخذت منه
عوضا في مقابلة الاستمتاع وسوغه المرتضى وابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية وهو عام والعوض الماخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة
الارضاع وسواء منع شيئا من حقوقه او لا لانه رضي بذلك وقد تقدم جوازه مع رضاه
قال ابن ادريس اذا اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة
المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة
والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة وهذا لفظ الشيخ في
المبسوط   قال الشيخ اذا استاجر الظئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار
بالنفقة والكسوة وكذا قال ابن ادريس وهو جيد لان الجهالة في احد العوضين مبطلة
وكذا لو استاجر اجيرا بطعامه وقال ابن الجنيد لا باس باستيجار الانسان بطعامه وكسوته
كالظئر والغلام وان لم يسم قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام للاجير اما مدة اللبن

فجيد لان ذلك مجهول لا يمكن ضبطه واما طعام الاجير فممنوع   قال في الخلاف اذا اجر الاب
او الوصي الصبي او شيئا من ماله صحت الاجارة اجماعا فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي
ولم يكن للصبي فسخه لان العقد على غير البالغ او على ماله وقع صحيحا بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ
بعد البلوغ فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس وقال في المبسوط كان له فسخها فيما بقي وقيل انه ليس
له ذلك وهو الاقوى والحق ان له الفسخ لنا ان الولاية تابعة للصغر وقد زال فيزول الولاية والعقد
تابع لها فيزول بزوالها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها بطلت في الزائد فكذا المجهول
مع وقوعه لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الحق الولاية وعدمها   لو استاجر العبد
سنة ثم مات بعد مضي بعضها قال الشيخ وتبعه ابن ادريس يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي وله
المطالبة باجرة المثل فان تساويا فالحصة وان كانت اجرة الباقي اكثر استحق الزيادة مثل
ان يكون اجرة الماضي مائة والباقي مائتين فانه يستحق عليه مائتين وبالعكس وهذا القول فيه
نظر بل الحق ان ينسب المسمى الى اجرة المثل ويسقط منه ما قابل المتخلف وكان مراد الشيخ ذلك
اذا قال المالك اذنت لك في قطعه قميصا وقال الخياط بل قباء قال الشيخ في الخلاف في كتاب
الوكالة القول قول الخياط وفي كتاب الاجارة القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن ادريس وقال في المبسوط
القول قول الخياط وقال قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان الثوب له والخياط مدع
للاذن في قطع القباء فعليه البينة واذا فقدها فعلى المالك اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل
القطع لكان القول قول رب الثوب فكذا في صفة القطع وقال في الخلاف وكما قلنا فيما تقدم في هذه المسئلة
ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم ياذن به فيلزمه بذلك ضمان
الثوب فكان عليه البينة فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وهذا ايضا قوي وهذا يدل
على تردده والحق ما ذكره في الخلاف اولا وقواه في المبسوط بعد ذلك اذا ثبت ان القول قول المالك وجب
على الخياط الارش قال الشيخ في المبسوط وفي قدره قولان احدهما يلزمه ما بين قيمته ثوبا غير
مقطوع وقيمته ثوبا مقطوعا قباء فالآن قطعه قباء غير ماذون له فيه والثاني ما بين قيمته
مقطوعا قميصا وبين قيمته قباء ولم يرجح احدهما والوجه عندي الثاني لان الاذن في القطع فلا يتبع
الضمان على المطلق   قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يجوز اجارة الدراهم والدنانير
للاصل وللانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان ينثرها ويسترجعها او يضعها بين يديه

يتجمل

يتجمل بها وغير ذلك وقال ابن الجنيد واكره اجارة الحلي من الذهب والفضة دون غيرهما من
الجوهر وغيره ولو اختلطا لم يكن بذلك باس ولو جعل الكراء الجوهر والخرز وغيره وجعل الذهب والفضة
عارية كان جائزا وقال ابن ادريس يصح لانه لا مانع منه ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا
جميعه ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها لانه في العرف المعهود لا منفعة لها الا باذهاب
اعيانها ولانه لا يصح وقفها فلو صح اجارتها صح وقفها ثم يصح اجارة المشاع منهما قال
وربما حققنا القول في ذلك واشبعناه في اخر الباب والذي حققه في اخر الباب انه لا خلاف
انه لا يجوز وقفها لان الوقف لا يصح الا في الاعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء اعيانها
على ما بيناه في كتاب الوقف فاذا جاز اجارتها جاز وقفها ولا يجوز ولان من غصب
مائة دينار وبقيت في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجرة وبحقيقة منافعه في منافع او دخال
رب عليه خطا اما اولا فللمنع من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقت يصح اجارته ولا يصح
وقفه نعم كلما يصح اعارته يصح اجارته واما ثانيا فالمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة
والتحقيق ان يقول ان كان لها منفعة مقصودة حكمية صحت اجارتها والا فلا
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا استاجر دراهم او دنانير وعين وجه الانتفاع بها كان على
ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكانت قرضا الا ان العادة في دنانير
الغير ودراهم الا ينتفع بها الا على وجه القرض واذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه
العرف وقال ابن ادريس لو قلنا انه يصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا
ولا يكون قرضا لانه استاجرها منه ومن المعلوم ان العين المستاجرة لا يجوز التصرف
في اذهاب عينها بل في منافعها فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي
بعد هذا كله بطلان اجارتها والشيخ رحمه الله تعالى عول في ذلك على العرف وقد ثبت
في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان مما الغالب فيه تناولها دون المنافع كاستيجار
المرضعة والشاة للحلب واجر الحمام وكذا هنا لما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها
كانت الاجارة قاضية بجواز اتلافها وحينئذ تصير قرضا بالاتلاف وبعد هذا فالوجه على تقدير
صحة الاجارة عدم جواز الاتلاف كغيرها من الاعيان   قال الشيخ في المبسوط اذا
استاجر دابة واسرق حفظه او لم يسرق وامسك البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها او هل

تجب عليه موونتها ومونة الرد بعد الاستيفاء ام لا فانه تجب عليه الرد بعد مضي المدة وموونة
الرد واذا امسكها وقد امكنه الرد على حكم العاده صار ضامنا وانما قلنا ذلك لان ما بعد
المدة غير ماذون له في امساكها ومن امسك شيئا بغير اذن صاحبه وامكنه الرد فلم يرد ضمن وفي الناس
من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا موونة الرد واكثر ما يلزمه ان يرفع يده عن البهيمة
اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب عليه ردها مثل الوديعة وقال ابن
الجنيد واجرة ما استوجر رده على صاحبه على المستاجر الا ان يشترط ذلك ولو عين مقدار
الاجرة ليحمل من جملته مال الاجارة كان المواجر ابتيا فان زادت كان على المستاجر وان
نقصت كانت البقية له وقال ابن ادريس الذي يقوي عندي انه لا يصير ضامنا ولا يجب
عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة
مثل الوديعة لان الاصل براة الذمة من شغلها بشي يحتاج الى دليل وما ذكره شيخنا
في نصرة مذهبه فبعيد ويعارض بالمرهون اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن
ولا خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا له وان كان قال المرتهن امسك هذا الرهن الى
ان اسلم اليك حقك فقد اذن له في امساكه هذه المدة ولم ياذن فيما بعدها فطالبك في
على امانته وعلى ما كان اولا وكذلك مسلتنا وفي عندي تردد   قال الشيخ في الخلاف اذا
استاجره لخياطة ثوب وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك نصف
درهم صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له نصف
درهم لان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم
وفي اخبارهم ما يجري مثل هذه المسالة بعينها منصوصة وهي ان يستاجر منه دابة على
ان يوافي به يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يواف به ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك
وان هذا جائز وهذه مثلها بعينها سواء كذلك وقال في المبسوط صح العقد فيهما فان خاطه
في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف
ولا ينتقص من النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم وهذا الذي اختاره في المبسوط
هو قول ابي حنيفة وقال ابن ادريس يبطل العقد وهو الحق لنا انه عقد واحد اختلف
العوض بالتقدم والتاخير فلم يصح كما لو قال بعتك بدرهم نقدا وبدرهمين نسيه ولانه

مجهول

مجهول ولا يصح ولان الاجارة لم يوجب شيئا معينا وقول الشيخ بالاصل ممنوع انه متروك لقيام
معارض وفرق بين صورة النزاع وصورة النقل لان صورة النقل اوجب عليه ان
يوافي في يوم بعينه ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وصورة النزاع لم توجب عليه شيئا معينا
فتطرق الجهالة اليه بخلاف الاول وتفصيل الشيخ في المبسوط ضعيف لان العقد ان صح
فله المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون وجوده كعدمه كسائر العقود الباطلة
قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا استاجره لخياطة ثوب وقال ان خطته روميا وهو
الذي يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز واحد
فلك نصف درهم صح العقد قال ابن ادريس يبطل وهو الحق لنا انه عقد على مجهول
لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين
احتج الشيخ بما تقدم في المسالة الاولى والجواب ما تقدم ثم قال ابن ادريس وان قلنا هذا
جعالة كان قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل وليس بجيد لتطرق الجهالة في
الجعل فيجب اجرة المثل   قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يجوز اجارة حائط
مزوق او محكم للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم منه لانه عبث والمنع منه قبيح واذا لم يكن
المنع منه فاجارته قبيحة وقال ابن ادريس بالجواز اذا كان فيه غرض وهو التعلم من البناء
المحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا صحيحا ولانه
لا مانع يمنع منه وقول الشيخ جيد لانها منفعة ليس للمالك منع المستمتع بها ولا يصح
اجارتها كالاستظلال بالحائط وفرق بين المزوق والكتاب لان في الكتاب يتصرف
المستاجر بالتسليم او التقليب بخلاف صورة النزاع ولو فرض عدمهما لم يصح الاجارة
كالحائط   قال الشيخ في الخلاف لو حبس حرا او عبدا اسلما فسرقت ثيابه لزمه ضمانها والاقوى
عندي عدم الضمان في الحر لنا ان ثيابه بيده احتج بان الحبس كان سبب السرقة بدلالة
انه لو لم يحبسه لم ترق ثيابه فوجب عليه الضمان والجواب اذا اجتمع المباشر والسبب فالحوالة
على المباشر في الضمان   قال الشيخ في الخلاف لو استاجره لينقل خمرا من موضع الى موضع
لم تصح الاجارة واطلق والوجه ان يقال ان كان النقل الى موضع التحليل او لاراقته
صح وان كان للشرب حرم   قال ابن الجنيد لو اجر الارض بالثلث والربع وجزء

من الغلة كانت مساقاة وكان ذلك جائزا وقال الشيخ في باب المزارعة من كتاب النهاية ومن استاجر
ارضا بالنصف او الربع جاز له ان يوجرها باكثر من ذلك واقل وهذا يشعر بجواز استيجارها
بالثلث والربع وقال الصدوق لا باس ان يستاجر الارض بخمس ما يخرج منها والوجه البطلان
ان كان اجارة وان كان مزارعة صح لجهالة العوض فانه مبطل للاجارة دون المزارعة
لان مبناها على التجهيل فلا يبطلها   قال ابن الجنيد فان كان الاختلاف في المكان
وكان المستاجر قد بلغ المكان الابعد فالقول قوله مع يمينه وان كان قبل الركوب فلم يتم لاحدهما
بينة ولم ينكل احدهما عن اليمين لاخر حالفا وانفسخت الاجارة وان كان في المكان الادنى فعلى
المستاجر البينة لانه مدع على الاجير حقا وهذا بناء على اصله من ان القول قول ذي اليد مع عدم
البينة والمستاجر لما سار الى المكان الابعد فكان المنفعة حصلت في يده فالقول قوله ولان المدعي
هنا الموجر ولو كان في المكان الاقرب كانت المنفعة حاصلة في يده فالقول قوله
مع يمينه وان كان في البلد تحالفا لان كل واحد منهما يدعي عقدا ويحتمل تقديم قول المالك مع يمينه
مطلقا   اذا هرب الجمال قال الشيخ في المبسوط رفع المستاجر امره الى الحاكم ليستعين على الجمال فان لم يكن
هناك حاكم فان لم يشهد واشهد ولم يشرط الرجوع فانه لا يرجع عليه وان اشهد على
الانفاق وشرط الرجوع حين الاشهاد فهل له الرجوع قيل فيه وجهان احدهما له ذلك
لانه موضع ضرورة والثاني لا يرجع لانه انفق عليها بغير اذن صاحبها واذن من يقوم
مقامه وهو الحاكم ولم يختر شيئا وقال ابن الجنيد ولو هرب المكاري فاضطر الراكب
الى النفقة على الدابة انفق على ذلك بعد اعلام السلطان ان كان في القافلة او على
يد بعض اهل النفقة وان اضطر ان ينفق بنفسه كان القول قوله ولزم المكاري
ولو طالبه باجرة لقيامه بذلك لزمت المكاري وهو جيد الضرورة ثم يحب الاشهاد
مع تمكنه ونية الرجوع ولو تعذر الاشهاد كان القول قوله لانه يدعي الظاهر وهو عدم التبرع بالنفقة
قال ابن الجنيد اذا استاجر انسانا للخدمة لم يكن على الخادم الخدمة في الليل
بل في النهار الا ان يشترط عليه ان يكون العمل مما يعمل بالليل او الاغلب فيه ذلك وما عمل
في الليل كانت اجرته له وما كان بالنهار الذي اجر نفسه فيه لغيره كان ذلك للمستاجر
الا ان يشرطه او ياذن فيه وفيه نظر فان الاولى بطلان الاجارة في ذلك اليوم الذي

منع المنفعة فيه او يقول عليه اجرة المثل اما مال الاجارة فلا   المشهور ان اجرة الكيال
ووزان المتاع على البايع لان عليه توفية المتاع واجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري لان عليه توفية
الثمن وقال ابن الجنيد وكل من وجب له الحق على غيره من بيع او غيره فعلى صاحب الحق الذي يريد
استيفاءه اجرة مستوفيه له فان كان الموفي لهما كل واحد من الشريكين حقه كانت الاجرة
وسطا بينهما من بعض الحصص او على قدر حقوقهما فان كان قصد ما ذكرناه فهو ممنوع وان
قصد بذلك اجرة الوكيل في الاستيفاء فهو حق   قال ابن الجنيد ولو حدث حال في البحر
احتاج معها الملاح الى ان يفعل فعلا فيه تلف بعض المتاع ونحو الركاب وارباب باقي المتاع
والملاح ما اتلفه من المتاع والحلق ولعله اعتمد في ذلك على انه فعل لمصلحتهم فكان الضمان
عليهم والوجه تعلق الضمان به الا ان يرضى بالرمي ومن يشاركه في الامر ان امره احد منهم
اذا استاجر الجمل ليحمل قدرا فزاد قال المفيد كان عليه اجرة الزيادة بحساب ما استاجرها
وليس بجيد بل الحق ان عليه اجرة المثل للزيادة ولا اعتبار بالمسمى لجواز زيادته عن اجرة
المثل ونقصانه   الاجير المشترك والخاص يضمن كل منهما لخيانته ارش النقصان وللتلف بالتفريط
القيمة ان كان من ذوات القيمة وقت التلف وقال في المبسوط وتبعه ابن حمزة ان تلف
بتفريط غير تعد فيه ضمن القيمة يوم التلف وان تلف بتعد فيه كان عليه اكثر قيمته من يوم
التلف وهو بناء على ضمان الغاصب وقد سبق   روى الشيخ في النهاية عن ابي
شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر
قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب
واحد فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى عشرة
ولم يتعرض الشيخ للافتاء بها وعدمه وقال في المبسوط يقسط المسمى على اجرة المثل لان حفر
ما قرب من الارض اسهل لانه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو ابعد
اصعب فان كان اجرة المثل على ما بقي عشرة وفيما حفر خمسة اخذ ثلث المسمى وقد روي
اصحابنا في مثل هذا مقدارا ذكرناه في النهاية وقال ابن البراج هذه مسالة وردت
وقد ذكرها الشيخ ابو جعفر في كتاب النهاية قال وعندي انه ان اريد اذا
قسمت هذه القسمة المذكورة خرج ما يجب في كل قامة على التحقيق فان ذلك لا يصح

ونحو الركاب

لان ذلك من الاصم الذي لا يمكن ذلك فيه وان اريد ما خرج على التفريط كان جائزا وقال ابن
ادريس الاولى ما ذكره الشيخ في المبسوط وهو المعتمد ويحمل الرواية على ما اذا كانت الاجارة في
ذلك الوقت مشتملة على ذلك   قال في المبسوط لو استاجر للارضاع لم يلزمها غيره فان شرط
في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الامران فترضع المولود وتراعي احواله في تربيته وخدمته
وغسل خرقه وغيره من احواله والطلق وقال ابن الجنيد اذا اشترط على الرضاع لم يكن عليها غير ذلك
الا ان يكون قد اشترط دفع الصبي اليها الى منزلها فيكون عليها تربيته وغسل ثيابه وما
لا بد للصبي منه الا ان يشترط هي لذلك اجرة على وليه وتفصيل ابن الجنيد جيد اذ الظاهر والعرف
يقضي بان الصبي اذا كان في منزلها انتقل الى الحضانة وكانت لازمة لها   قال في
المبسوط اذا استاجره ليحمل عشرة اقفزة من صبرة مشاهدة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه
صح وكذلك يصح في البيع لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم وبيان ذلك اذا قال اجرتك هذه الدار
كل شهر بدرهم عند شيخ قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك هنا لان
الجملة معلومة بالمشاهدة والحق بطلان هذه الاجارة لان المشاهدة لا تفيد علم المقدار
والاجارة وقعت على المقدار المعلوم ولم يحصل فلا يصح وقد بينا بطلان بيع الصبرة
فيما تقدم   اذا قال استاجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة اقفزة على ان تحمل
ما زاد عليها بحسابه او قال استاجرتك لتحمل الصبرة كل قفيز بدرهم على ان تحمل الصبرة
الاخرى على حسابها لم يجز لانه في معنى السعين في بيعة وذلك منهي عنه ويقوى عندي
انه يجوز لان يتعين في بيعة عقد باختيار والحق البطلان لما قدمه من الجهالة لا من معنى
في بيعة   قال الشيخ في المبسوط لا يجوز ان يشترط على المكري سلفا قائما وهو عادة
الناس ببغداد لانهم يشترطون على المكري سلفا ياخذونه يكون في يد المكري بحاله
على وجه الرهن ويرده على المكري اذا انقضت مدة اجارته فان شرط ذلك كان العقد
باطلا والوجه عندي جواز ذلك ولا مانع منه   قال ابن البراج اذا استاجر دارا
سنة ولم يسلمها مالكها اليه الى ان مضى شهر وطلب المستاجر منه تسلمها او لم يطلب
ذلك ثم حاكمه لم يكن للمستاجر الامتناع من قبضها في باقي السنة وليس بجيد لنا
ان المالك منعه من الاستيفاء ببعض المدة فكان له خيار الفسخ لتبعيض الصفقة عليه

قال ابن البراج اذا استاجر دارا بعبد معين فاعتقه مالك الدار قبل ان يتقابضا لم يصح عتقه
وان كان عتقه بعد ان سلم المستاجر اليه وقبل ان يتسلم الدار كان العتق جائزا فان احترقت الدار
او انهدمت او مات احد المتواجرين كان على المعتق قيمة العبد فان لم يقبض العبد حتى سكن شهرا
واحدا ثم اعتقا جميعا العبد وهو بيد المستاجر فانه يجوز فيه عتق صاحب الدار بقدر اجرة شهر
ويجوز عتق المستاجر فيما بقي منه وينفسخ الاجارة وهذا الكلام ليس بجيد لان التقابض ليس
شرطا في الملك فيقول اما ان يملك الموجر العبد بالعقد او لا وعلى التقدير الاول ينفذ عتقه
سواء تقابضا او لا وعلى التقدير الثاني لا ينفذ وان تقابضا وكذا قوله اذا اعتقاه جميعا بعد سكنى
شهر جاز عتق صاحب الدار بقدر اجرة شهر كل ليس بجيد بل يمضي فيه باجمع لانه ملكه بالعقد
          اذا استاجر حماما قال الشيخ لا يجوز ان يشترط المالك على المستاجر الانفاق على الحمام
لانه واجب على المالك فاذا شرطه على المستاجر بطل العقد لانه شرط نفقة مجهولة فان فعل المكري
ذلك ثم اختلفا في مقدار النفقة كان القول قول المكري لانه امين وقال ابن البراج اذا
شرط العمارة على المستاجر فسدت الاجارة لانه مجهول وكذا شرط صاحب الحمام على المستاجر عشرة
دراهم كل شهر للمرمة زائدة على الاجرة وامره ان ينفقها عليه جاز واذا قال المستاجر قد انفقتها
لم يصدق وكان القول قول صاحب الحمام مع يمينه ولو قيل بجواز العقد وان كانت العمارة مجهولة
كان وجها لان العوض معلوم فلا تؤثر الجهالة في الشرط وقول ابن البراج ان القول قول المالك
لا باس به لكنه استاجر مبني على ان القول قول الوكيل او لا وقد سلف   قال ابن البراج اذا
استاجر حمامين صفقة واحدة فانهدم احدهما قبل قبضهما كان له ترك الثاني وان كان
بعد القبض كان الباقي لازما بحصته من الاجرة وان استاجر حماما وعبدا وقبضهما ثم مات
العبد لزمه الحمام بحصته ولو قيل بالتساوي في المسائل الثلث كان وجها لتبعيض الصفقة
في الجميع   قال ابن البراج اذا كان الراعي مشتركا فخلط غنم الناس بعضها ببعض فلم يعرف
اهلها ما لكل واحد كان القول قوله مع يمينه فان قال لا اعرفها كان ضامنا لقيمتها كلها
لاهلها ويكون جميع الغنم له ولعله عول على انه متلف لكل واحد بتعذر تسليمها
الى مالكها فكان عليه القيمة والوجه ان الغنم لاربابها ويقع التداعي بينهم ويحكم بتعذر الاستثناء
اما بالصلح او القرعة   قال فان ادعى واحد منهم غنما معينة كان القول قول الداعي لها

مع يمينه فان نكل عن اليمين سلم ذلك وليس بجيد لانه مال الغير فلا يسلم اليه بنكول
الداعي   اذا استاجر دابة الى مكان معين فتجاوز قال في المبسوط عليه المسمى واجرة مثل
الزيادة والضمان وقال ابن البراج اذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامنا لها ولا اجرة
عليه فيما زاد بعد المكان الذي عينه فان تجاوز بالدابة المكان الذي حدده وسلمت
كان صاحبها مخيرا بين ان ياخذ منه اجرة المثل وبين ان يضمنه قيمة ما نقص وليس بجيد
والحق ان عليه الاجرة والقيمة معا من غير تداخل وكذا ان سلمت وردها ناقصة وجب
عليه الاجرة وقيمة النقص لانهما امران واجبان فلا يتداخلان   قال ابن البراج
اذا استاجر دابة يوما واحدا ثم امسكها عنده اياما كان صاحبها مخيرا بين ان ياخذ
قيمة ما نقصت وبين ان ياخذ اجرة المثل فيما زاد على اليوم وليس بجيد والتحقيق ان يقول ان
اوجبنا على المستاجر رد العين فامسكها ولم يردها وجب عليه اجرة المثل في الايام الزائدة
وقيمة ما نقص ولا يتداخلان كما سبق وان اوجبنا الرد على المالك لم يجب على الاخر شيء من
اجرة الزيادة ولا قيمة النقصان   لو هرب المكاري ومات بعيره فاستاجر
الراكب غيره لزمت اجارة المكاري الاول الا ان يكون قد تعدى قاله ابن الجنيد
وتبعه ابن البراج والتحقيق ان يقول ان كانت الاجارة متعلقة بعين بطلت بموتها
وكان له الرجوع بما قابل المتخلف ان كان دفع وان كانت في الذمة كانت الاجارة
الثانية لازمة للاول ان كانت بقدر اجرة المثل او اقل وان كانت ازيد كانت الزيادة
على المستاجر   قال ابن البراج اذا استاجر دابة بدراهم فرد عليه المكاري عند
البلوغ الى ذلك البلد تلك الدراهم وذكر انها زيوف كان القول قول صاحب الدار
مع يمينه في ذلك وفيه نظر اذ الاصل براءة الذمة فلا يسمع دعواه الا بالبينة لان
المستاجر منكر فان عارض ذلك باصالة عدم القبض عارضناه باصالة البراءة
          قال ابن البراج اذا استاجر دابة الى موضع معين على انه ان جعله في يومين كان له
اجرة عشرة دراهم وان زاد على ذلك كان له خمسة كان له اجرة مثلها فان قال
ان زدت على اليومين لم يكن لك اجر لم يجز ذلك وكان له اجرة مثلها لا يجاوز
به عشرة دراهم وقد بينا فيما تقدم الخلاف في ذلك وان الواجب اجرة المثل سواء

زادت على المسمى او لا   قال ابن البراج اذا احترق اجير القصار الثياب فعثر او سقط
فخرق منها شيء كان على القصار ضمان ذلك والتحقيق ان لا اجير ان شرط والا فلا ضمان
على الحد   قال ابن البراج اذا دفع الى الحائك غزلا وامره ان ينسجه طولا بما شاء في عرض
اربعة فنسجه اكثر او اقل تخير صاحبه بين اخذه ودفع الاجر اليه الا في وجه النقصان
فانه يعطه الاجر بحساب ذلك ولا يجاوز به ما سمى له وبين ان يضمنه مثل غزله ويدفع
الثوب اليه والوجه ان عليه الارش ولا يجب على الحائك اخذ الثوب   قال ابن البراج
اذا دفع الى الاسكافي جلدا ليعمله فانعله نعلا لا يعمل الحذاق مثله كان صاحب الخف مخيرا بين
ان يضمنه قيمة خفه بغير نعل وبين اخذه وان يدفع اليه اجرة مثله وقيمة النعل لا يتجاوز به ما سماه
وان كان نعل مثله وشرط ان يكون جيدا فانعله بغير جيد كان مخيرا بين ان يضمنه
قيمة الخف وبين اخذه وان يعطه اجرة مثله والوجه انه لا يجوز تخيير العامل على احد الخف
في الصورتين بل له كل اخذ فعله وعليه الارش قال ولو دفع الى الصباغ ثوبا ليصبغه رطل
فصبغه برطل وصاحب الثوب يقر له بذلك كان مخيرا ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء
اخذه ودفع اليه قيمة زيادة العصفر في الثوب مع الاجر والوجه ما تقدم من انه ليس
يجب على الصباغ اخذ الثوب قال ولو دفع الى الخياط ثوبا على ان يخيطه له قميصا بدرهم
فخاطه قباء كان لصاحب الثوب ان يضمنه قيمته فان اراد اخذ القباء وان يدفع
اليه اجر مثله كان له ذلك ولا يتجاوز ما سمى له وليس بمعتمد بل لا يجب على الخياط اخذه
ودفع قيمته بل عليه الارش خاصة   قال ابن البراج اذا استاجر طاحونا ماء فان
انقطع الماء كان له بعض الاجرة فان استاجرها يوما واحدا وانقطع عنها الماء في ذلك اليوم
لم يحتمل نقصانها برفع عنه الاجر بحساب ذلك والوجه التساوي في الموضعين وان لم ينقص
اذا عاد الماء في باقي اليوم   قال ابن البراج اذا استاجر من غيره مكانا على نهر ليبني عليه
بيتا ويعمل فيه طاحونا ويكون الماء والحجارة والحديد والخشب من عند هذا المستاجر كان
جائزا فان انقطع ماء النهر وبطلت الرحا ولم يعمل كانت الاجارة لازمة للمستاجر ولم يكن على
الموجر شيء وفيه نظر فان المنفعة التي استوجر الموضع بها قد بطلت فكان للمستاجر
الفسخ كما لو استاجر ارضا للزراعة فانقطع الماء   قال ابن البراج اذا استاجر رحا بالتها

ضمن
بغير

وجماعتها وقبل المال الى ان اضر ذلك بالطحن وهو يطحن على ذلك نظرت في الضرر فان كان ضررا
فاحشا كان له ترك الاجاره وان كان غير فاحش كانت الاجاره لازمه له ولا يجوز
ان له الفسخ سوا كان الضرر فاحشا او غير فاحش لانه يتضرر وقد قال عليه السلام لا ضرر
ولا اضرار قال فان استاجر رحا بالاتها فانكسر احد الحجرين او الدواره كان له فسخ الاجاره
فان عمل صاحب الرحا ما انكسر من ذلك او فسد قبل الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولكن
يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك فان اختلفا في مبلغ العطله كان القول قول المستاجر الا
ان يذكر الموجر ذلك والاجود ان له الفسخ لتبعض الصفقه قال ابن البراج اذا
استاجر صائغا فجنى انسان على ما في يد الصائغ تخير صاحبه بين تضمين الصائغ ويرجع
الصائغ على الجاني وبين ان يضمنه الجاني وللصائغ الرجوع على الجاني وليس للجاني الرجوع على
الصائغ وليس بجيد والوجه اختصاص الضمان بالجاني نعم لو سلم الاجير الى غيره فجنى عليه
كان كما تقدم قال ابن البراج اذا استاجر عبدا للخدمه شهرا فدفع الاجر عند
انسلاخ الشهر الى العبد وكان السيد هو الذي اجره لم تبرا ذمته من الاجره وان
كان العبد هو الذي اجر نفسه فقد برى من ذلك والوجه عدم البراة في الموضعين
لان الاجره مستحقه للمالك ولا يبرا بدون التسليم اليه الا مع اذن المالك

في المزارعه قال ابن ادريس لو شرط على العامل ما يجب على رب الارض
او بعضه او شرط المزارع على رب الارض ما يجب على العامل او بعضه جاز وهذه العباره
رديه فانه لو شرط العامل الجميع على المالك لم يستحق حصته اذ لا مقابل لها وسببه
غلط وعدم فهمه لكلام الشيخ في النهايه حيث قال لو شرط المزارع على المالك جميع
المؤنه من البذر وكرى النهر وغير ذلك ويكون من جهته القيام بها وبزراعتها وعمارتها
جاز وهذا القول حق اذا بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه الزكاة وجبت
عليهما وقال ابن زهره كل من كان منه البذر وجبت الزكاة دون الاخر لان ما ياخذ
كالاجرة قال ابن ادريس كاتبته وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطا فاعتذر رحمه الله
باعتذار غير واضحه وابان بها انه ثقل عليه الرد ولعمري ان الحق ثقيل كله ومن جمله
معاذيره ومعارضاته لي في جوابه ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكاة

تجب

تجب على صاحب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح المعارضات واعجب التشبيهات وطول ابن ادريس بما لا
فائده فيه ثم قال وقد حقق الشيخ هذه المساله في مواضع عدة وقال الزرع نما على ملكهما فتجب على كل واحد منهما الزكاة
قال وانما السيد نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفه في مبسوطه فظن انه مذهبنا فنقله في كتابه على غير بصيرة ولا تحقيق
وعرف ان ذلك مذهب ابي حنيفه ذكره شيخنا في مبسوطه لما شرح احكام المزارعه ثم عقبه بمذهبنا واوما الى المواضع
التي حققها شيخنا في كتاب الفرائض وغيره فخارج ومات رحمه الله تعالى وهو على ما قاله وقول ابن ادريس وان كان جيدا
يستفاد من الشيخ ابي جعفر الا ان قول ابن زهره ليس في ذلك بالبعيد من الصواب قال الشيخ في النهايه اذا شرط
المزارع ان ياخذ بذره قبل القسمه كان له ذلك وان لم يكن شرط ذلك كان البذر عليه على ما شرط قال ابن ادريس
اذا لم يكن شرط كيف يكون البذر عليه على ما شرط وهو قد نفى ان شرط شيا الا ان يريد انه شرط ان ياخذه بعد القسمه
اذا لم يكن شرط ان ياخذه قبل القسمه وهو ماخوذ ملفظه غير صحيحه لانه اذا لم يشترط اخراج البذر وشرط القسمه بحصه
المعلومه كان البذر يكون من حصته صاحبه على ما شرط من احد النصف مثلا او الثلث قال الشيخ في النهايه اذا استاجر
دارا للسكنى وفيها بستان فزرع فيها زرعا وغرس شجرا باذن المالك ثم اراد التحول عنها وجب على صاحب الدار ان يقوم
جميع ما فيها من الزرع والنخل ويعطي ثمنه المزارع والغارس وان لم يكن باذنه كان له قلعه واعطاه اياه والاجود ان
يقال اذا زرع او غرس باذنه لم يكن له قلعه الا مع الارش ولا يجبر على دفع القيمه لو امتنع ولا يجبر الغارس على اخذ
القيمه لو امتنع وقال المفيد من غصب انسانا على ارضه فزرع فيها كان صاحب الارض بالخيار ان شاء قلع الزرع
وطالب المزارع بقيمه ما نقص من الارض وان شاء اخذ الزرع وكان عليه خراجه قال الشيخ في النهايه
ومن زارع ارضا على ثلث او ربع وبلغت الغله جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغله ثمرة كانت او غيرها فان
رضي المزارع بالخرص اخذها وكان عليه حصه صاحب الارض سوا نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت
الغله بعد الخرص بافة سماويه لم يكن على المزارع شي وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان هذا لا يخلو ان يكون قد
باعه حصته من الغله والثمر بمقدار في ذمته من الغله والثمر او باعه الحصه بغله من هذه الارض فعلى الوجهين معا
البيع باطل لانه داخل في المزابنه والمحاقله وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا نجد فان كان ذلك بغله في
ذمه الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سوا هلكت الغله بالافات السماويه او الارضيه وان كان ذلك
الصلح بغله من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغله بينهما سوا
زاد الخرص او نقص تلفت بينهما سلمت لهما فليحط ذلك فهو الذي تقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادله
فلا يرجع عنها باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا والشيخ رحمه الله تعالى عول في ذلك على ما رواه محمد وعبيد الله

الحلبي بحاله في الصحيح عن الصادق ع ان اباه حدثه ان رسول الله صلعم اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها
فلما ادركت الثمره بعث عبد الله بن رواحه فقوم عليهم قيمه فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطون نصف الثمرة
واما ان اعطيكم نصف الثمره واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله
ع عن المزارعه فقال النفقه منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شي قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلعم خيبر اتوه
فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمر امر عبد الله بن رواحه فخرص عليهم النخل فلما
فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه
واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض ونحن لا نقول بانه بيع حتى يكون مزابنه و
محاقله وانما هو نوع تقبيل وصلح وكان ذلك سائغا للحيل لان مبنى عقد المزارعه على الجهاله فلم تضر فيه قال الشيخ
في النهايه لا باس بالمزارعه بالثلث او الربع او اقل او اكثر ويكره ان يزارع بالحنطه والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور
فان زارع بشي من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمه المزارع وقال
ويكره ان يزارع بالحنطه والشعير ان قصد بذلك المزارعه فهو ممنوع وان قصد الاجاره فهو حق وقال الجنيد المزارعه بالربع
والثلث والنصف جائز ولا يجوز بالذهب والفضه وهذا الكلام اشكل من الاول فانه ان قصد بالمزارعه الاجاره لم يصح بالفضه وان
قصد المزارعه لم يصح بالذهب والفضه والصحيح ان قصده بالاول المزارعه وبالثاني الاجاره يجوز ان يستاجر
الارض بالحنطه ويزرعها حنطه على الاشهر لا مما يخرج منها وقال ابن الجنيد من استاجرها بحنطه مضمونه لم يستحب
ان يزرعها حنطه وقال ابن البراج لا يجوز على كيل معين من جنس ما يزرع الارض مثل ان يستاجر بحنطه ويزرع فيها حنطه
لنا ان الارض يصح التعامل عليها بجميع الاعراض فيصح بما يزرع فيها اذا لم يشترط الاجره من الزرع لعدم الفصل بين الاموال
احتج ابن البراج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال لا يستاجر الارض بالحنطه ثم يزرعها حنطه والجواب المراد مما يخرج
منها لما رواه الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر ع عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه قال ابن
البراج اذا ابتاع الحربي المستامن ارضا عشريه او خراجيه ثم اسلمها الى مسلم مزارعه كان جائزا ويكون الخرج منهما على ما اشترطاه
ويوضع عليه الخراج في ارضه ويجعل ذميا ولا يمكن من الرجوع الى دار الحرب والوجه عدم جعله ذميا وتمكينه من الرجوع ويكون حكم
ارضه حكم قال المستامن عندنا مستقر الامان فيه قويه كثيره من امواله قال ولو ابتاع لم تاجر في دار الحرب ارضا ودفعها الى حربي
مزارعه بالنصف فزرعها فلما استحصد الزرع لم يحصد حتى ظهر المسلمون بتلك الدار فاستحوذوها عنوة فان الارض والزرع لمن
افتتحها وان كان الزرع حصد وانحلا من الارض حتى افتتح المسلمين الارض كانت الارض ونصيب الحربي في المسلمين
وكان للمسلم نصيبه من الزرع والوجه ان الارض للمسلم لا يصير فيا وكذا الزرع الذي بحصه مزارعه الصبي باطله على الاشهر

وقال

وقال ابن البراج اذا اشترى الصبي الملحر ارضا وحجر عليه فدفعها مزارعه بالنصف الى غيره يزرعها ببذره وعمله
على ذلك كان الخارج للعامل وعليه نقصان الارض وان لم يكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على شرطهما فان
كان البذر من جهه الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر ويغرم نقصان الارض وهكذا لو
لم تخرج الارض شيا والوجه ان شراه باطل فان سوغناه مع الاذن بطلت المزارعه وكان الحاصل للمزارع اذا كان البذر
منه وعليه اجره الارض وارش النقصان ان نقصت سوا اخرج او لا ولو كان البذر من الدافع وهو الصبي كان الحاصل
له قال ابن البراج اذا دفع الحر الى العبد المحجور عليه او الصبي المحجور عليه ارضا وبذرا مزارعه بالنصف هذه السنة
يزرعها فخرج الزرع وسلم العامل كان ما اخرج منها على ما اشترطاه فان مات العبد وهو في عمل الزرع بعد ما استحصد الزرع
كان صاحب الارض ضامنا القيمه والزرع كله له وان مات الصبي في عمل ذلك بعد استحصاد الزرع كان الزرع بينهما على شرطهما وعلى عاقله
صاحب الارض دية الصبي وهذا الحكم العالم في التحرير وليس بجيد فان مع موت العامل اجره المثل سوا كان صبيا او عبدا
لانهما عاملا فاسد ولو مات العبد لم يضمن المالك الا ان يكون قد تصرف في العبد وجنى عليه فانه يضمنه لمولاه والزرع
كله وعليه اجره العبد وكذا حكم الصبي لا يضمنه صاحب الارض ولا عاقلته الا اذا كان في يده وقلنا ان الحر يضمن باليد
قال ابن البراج اذا وكل انسان غيره بارض له باسر يحل ان يدفعها مزارعه بالثلث او باقل او اكثر كان جائزا الا ان يدفعها
بشي يعلم فيه محاباه مما لا يتغابن الناس بمثله وان كان كذلك لم يجز فان زرعها المزارع على ذلك فخرج الزرع كان بين المزارع
والوكيل على ما اشترطاه ولا شي لصاحب الارض منه الا انه يضمن المزارع نقصان الارض ويرجع به على الوكيل وان اراد صاحب
الارض ضمن الوكيل وان كان ترك فيه ما يتغابن الناس بمثله كان الخارج بين المزارع وصاحب الارض على ما اشترطاه عليه و
الوكيل هو الذي يقبض نصيب الموكل وليس لصاحب الارض ان يقبضه الا بوكاله ولو كان الارض والوكيل يدفعها مزارعه وعمل
برايه فيها ولم يسم له سنه ولا غيرها جاز للوكيل ان يدفعها اول سنه واكثر من ذلك او بعد هذه السنه سالم مزارعه عن الاكار
فان كان البذر من قبل صاحب الارض فدفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله وحابى فيها كان ما يخرج بين الوكيل
والمزارع على الشرط ويضمن الوكيل البذر لصاحب الارض ويضمن نقصان الارض ايهما شا فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل وليس
بجيد والحق ان يقال ان كان البذر من صاحب الارض فالنما له اذا حابى الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله وللعامل الاجرة
وان كان البذر من الزارع فالحاصل كان النما له وعليه اجره الارض للمالك وان كان البذر من الوكيل فالنما بينه وبين
العامل وعليه الاجره لصاحب الارض ويحتمل ان يكون النما كله له وعليه اجره الارض والعامل وقوله في القسم الثاني وهو ما
اذا ترك ما يتغابن الناس بمثله ان القابض هو الوكيل دون صاحب الارض لا وجه له فان الملك لصاحب الارض وله
ايضا اذا كان البذر من صاحب الارض ودفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله فالزرع بين الوكيل والعامل يضمن

البذر للمالك فليس بشيء بل هو للمالك وللعامل الاجرة على ما تقدم   قال ابن البراج اذا تزوج الرجل المرأة بزراعة ارضه
هذه السنة على ان يزرعها ببذرها وعليها كما اخرجت الارض كان بينهما نصفين كان النكاح جايزا والمزارعة فاسدة وكان
صداقها مثل نصف اجرة الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها ربع اجرة الارض فان زرعت المرأة الارض واخرجت
زرعا او لم تخرج ولم يطلقها كان الخارج للمرأة وعليها نصف اجرة مثل الارض ولم يكن لها صداق على الزوج والمرأة في الخ
بزرعه الزوج في النكاح وليس بجيد فان الصداق يجب وهو مهر المثل لا نصف اجرة الارض لفساد المسمى فان طلقها قبل الدخول
كان لها المتعة لا ربع الاجرة وان زرعت كان الخارج لها كلا اذا كان البذر منها وعليها اجرة الارض لفساد
العقد وكذا مهر المثل   قال ابن البراج اذا رهن ارضا بيضاء وزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن
كان جايزا ويكون ما يخرج على ما اشترطا ويخرج من الرهن ولم يكن للراهن اعادتها رهنا فان مات الراهن
وعليه دين لم يكن هذا المرتهن احق بها من باقي الغرماء فان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن
ان يعيدها في الرهن بعد فراغهما من الزرع لانه كانه اعارة للارض فان مات الراهن كان المرتهن احق من
باقي الغرماء قبل انقضاء المزارعة وبعدها والحق لا فرق بين ان يكون البذر من الراهن او المرتهن في عدم
الخروج من الرهن وفي اختصاص المرتهن بها لو مات الراهن   قال ابن حمزة المزارعة اما صحيحة وهي
ما جمع فيها شرطان تعيين الاجل وتعيين حصة العامل بالسهم وساعا مستويا الى الكل واما مكروهة وهي
العقد على كذا اسنا او قفيزا او ما شابه ذلك من غير ما يخرج منها وفاسدة وهي ما سوى ما ذكرناه واذا كانت
المزارعة فاسدة لزم اجرة المثل وسقط المسمى ان كان النصف او الثلث ولزم ان كان بالاسناء والقفزان
والمعتمد ان الشرط الذي جعله مكروها ليس بمزارعة بل اجارة محضة وقوله في الفاسدة يلزم المسمى ان كان بالاسناء
والقفزان ليس بجيد بل الواجب اجرة المثل كما في النصف والثلث   قال ابن الجنيد ولا بأس باشتراك العمال باموالهم
وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة والعمل وجزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث
البذر وثلث البقر وثلث العمل لان صاحب البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعل البذر
دينا جاز ذلك وقال ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا ولعلهما اعتمدا في ذلك على ما رواه ابو
الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي
ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا او كذا نصف وثلث او ما كان
من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام والوجه الكراهة ولا ربا هنا اذ الربا انما يثبت في البيع خاصة
قال ابن الجنيد لو استحق الارض كان للمالك ان يطالب المزارع بقلع الزرع الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكاة وغيرهم تلف

حقوقهم منه فان ضمنه رب الارض لهم وقلع الزرع كان مخيرا بين ان ياخذ الجزية على تلك الحال وبين ان يضمن
الذي غير المزارع قيمة نصف الزرع ثابتا وسلم الزرع كله اليه والوجه ان للمالك قلع الزرع مطلقا وان تضرر ارباب
الزكاة ويأخذ ارباب الزكاة نصيبهم من العين اذا تعلقت بها الزكاة ولا يرجع على الزارع بالاجرة ويرجع الزارع على
الغاصب   منع بعض اصحابنا ان يشترط احدهما شيئا من الحاصل والباقي يكون بينهما وقيل بجوازه والاقرب الزيادة
والوجه عندي الجواز وتفصيل الشيخ وجماعة كابن البراج وابن ادريس وغيرهما الى جواز اشتراط اخراج البذر والا
لو شرط احدهما على الاخر شيئا لنفسه من غير الحاصل مضافا الى الحصة قال الشيخ يكره وقيل يحرم والاول اقوى عملا بقوله
المؤمنون عند شروطهم   لو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقاما كل بينة قدمت
بينة العامل لانه الخارج ولان القول قول المالك فالبينة بينة العامل وقيل رجحان الى القرعة وليس بجيد
في المساقاة   المشهور ان المساقاة على شجر له ثمر قال الشيخ في الخلاف يجوز على النخل الذي يخرج حتى يعجزه
الوصل ولا قرب المنع لانها معاملة على مجهول فيصح في موضع الاجماع   قال الشيخ في المبسوط الكسح على صاحب النخل
ومنع ابن ادريس ذلك واوجبه على العامل ونسب هذا القول الى بعض المخالفين وجعله غير واضح لعدم الدليل وهو خطاء
من ابن ادريس فان الشيخ اجل من تقليد مخالفنا فكيف مخالفنا وقوله لا دليل عليه خطاء فان الدليل قائم وهو اصالة البراءة ولان
العامل يخرج العمل لا غير وهذا غير مال فلا يجب عليه   اذا بلغت حصة كل واحد منهما النصاب الذي يجب فيه الزكاة وجبت عليهما
وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس وقال السيد ابن زهرة لا زكاة على العامل لانه يأخذ حصته اجرة وقد سبق البحث في
ذلك في باب المزارعة   اذا اختلفا في الحصة فالقول قول المالك مع يمينه فان اقاما كل بينة سمعت بينة العامل دون المالك
وقال في الخلاف وهو قول ابن ادريس وقال في المبسوط تقرع بينهما والمعتمد الاول لان العامل خارج ومدعي فالبينة بينته قال
الشيخ واذا خرجت القرعة قيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الصحيح والاول والاحوط الحسن ان على اليمين ان قلنا بالقرعة
قال الشيخ يجب على المالك انشاء الانهار والدولاب والثور الذي يديره وقال ابن ادريس على العامل الآلات التي يستقى بها ويتوصل به
اليه من الدلاء والنواضح والبقر والوجه ما قاله الشيخ لان هذه اصول الاموال فلا تجب على العامل   قال الشيخ في المبسوط
اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على ان من رب المال المال ومن
العامل العمل كالقراض فاذا اشترط على رب المال العمل بطل كالقراض والوجه عندي صحة ذلك لانه سوغ ان يشترط العامل
على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل وقوله لانه لا مانع منه وهذا هو تعزز ذلك
قال الشيخ في المبسوط اذا قال ساقيتك على الحائط بالنصف على ان اساقيك على هذا الآخر بالثلث بطلت لانه بمنزلة بيعتين في بيعة
فانما رضي ان يعطيه من هذا النصف الا بان يرضى منه بالثلث من الآخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا

بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لانه قرر على ان تبيعني عبدك بالف انما هو وعدني صاحب العبد بذلك
وهو بالخيار بين الوفاء به وبين الترك فاذا لم يف به سقط وهذا انما رضي ان يبيعه بالف الا بان يشتري منه العبد
بخمسمائة فقد نقصه من الثمن لاجله فاذا بطل ذلك وجب ردنا الى الثمن ما نقصه لاجله وذلك المردود مجهول والمجهول اذا
اضيف الى معلوم كان الكل مجهولا فلهذا بطل ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا
وبالثلث من هذا حيث يصح لانها صفقة واحدة وعقد واحد وليس كذلك هاهنا لانهما صفقتان في صفقة
الا ترى انه لو قال بعتك هذه داري بالف على ان تبيعني عبدك بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي هذا
معا بالف الدار بستمائة والعبد باربعمائة صح وكان الفصل بينهما ما مضى وقال ابن الجنيد ولا اختار ايقاع المساقاة
صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض ولا ان يعقد ذلك على واحد ويشترط في العقد العقد
على الاخرى والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة وقد مضى البيع وبينا صحته والشيخ ايضا
جوزه في موضع من المبسوط وهو الحق ولا جهالة هنا   اذا كان البستان نصفين بينهما فساقى احدهما الاخر
على انه ازيد من النصف صح ان عين قدر الزيادة وان شرط النصف او ما دون بطلت لانه ساقاه بغير عوض فان عمل
كانت الثمرة بينهما نصفين قال الشيخ في المبسوط وللعامل اجرة المثل والوجه انه لا شيء له لانه دخل على ذلك
اذا ظهر النخل مستحقا بعد ان اقتسما الثمرة واتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا بجميعها قال الشيخ
في المبسوط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها حافظا لها نائبا عن الغاصب فيحصل هذا الوقت كلها بغير تفريط
فلا ضمان عليه والاقرب ان عليه الضمان في الموضعين للجميع ويرجع على الغاصب لانه غار   قال في المبسوط
اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان
من رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معا وهذا
لا يجوز والاقوى عندي الجواز لو ابقى للعامل عمل لما بينا في الماضي   المشهور انه لا بد في المساقاة من الاجل المعين
وقال ابن الجنيد ولا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة ولم تحصر فانها معاملة
على شيء يفتقر الى الاجل فلا بد من ضبطه احتج بان ضبط الثمار يكفي عن الاجل اذ المقصود ذلك وبما رواه يعقوب
بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والتفاح فيقول اسق
هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس والجواب المنع ومن الحديث ان نفي البأس لا يستلزم اللزوم.
قال الشيخ كلما كان مستزادا في الثمرة كان على العامل كالتأبير والتلقيح وقطع الحشيش المضر والسعف اليابس و
تدبير الثمرة واصلاح الاجاجين تحت النخل ليجتمع الماء فيها وقطع الحشيش المضر بالنخل وكراء السواقي وادارة الدولاب

ر / يشتري

فاذا بدا صلاحها فعليه اللقاط ان كان مما يلقط فاذا احتاج فيه حفظ وان كان مما يشمس فعليه اصلاح موضع
التشميس والجداد والنقل اليه وحفظه في حال غيره حتى يتم هذا مقتضى العقد المطلق وقال ابن الجنيد وكل ما يصلح
بها الثمر والزرع فعلى المساقي عليها الى ان ينبغ الثمرة والزرع الى حال يؤمن عليهما من الفساد فاذا بلغت صار شريكا
ولم يجب عليه من العمل شيء الا بشرط الا ان يشترط عليه والاشهر الاول   قال الشيخ في المبسوط وعلى المالك ما فيه
حفظ الاصل وهو سد الحيطان وانشاء الانهار فان شرط على العامل ذلك او بعضه قال قوم تبطل المساقاة
لانه شرط ليس من مصلحة العقد بل ينافي مقتضاه والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع وقال ابن الجنيد
وليس لصاحب الارض ان يشترط على المساقي احداث اصل جديد من حفر بئر او غرس يأتي به لا يكون للمساقي في ثمرته حق ولو
جعل له على ذلك عوضا فسد لان ذلك بيع الثمرة قبل خروجها فان جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز والوجه
ما قواه الشيخ لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم سواء جعل له زيادة ام لا وليس ذلك بيعا   قال ابن الجنيد
لو شارك المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه وكان شريكا للمساقي بجزء من حصته لا بجزء من الاصل
اذا لم يساقه جميعا فان تعدى المساقي الثاني بالعمل كله ولم يكن رب النخل جعل الى المساقي ان يساقي غيره ولا فوض اليه
ذلك لم يكن للمساقي الاول ان ياخذ جزءا من الغلة وكان له اجر مثله فان عمل فيها جاز ذلك وقال ابن البراج
اذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة هذه السنة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك او لم يقل ذلك فدفعه العامل
الى اخر معاملة بعشرين وستمائة ما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين
وللآخر على الاول اجر مثله ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين وستمائة للاخر هنا بعينه وفي الثانية النصف
كان الخارج لمالك النخل وللآخر على الاول اجر عمله وللاول على صاحب النخل اجر ما عمل الاخر ولا ضمان عليه في ذلك
والمعتمد ان المالك ان اذن للاول في ان يساقي الثاني صحت وكان الاول كالوكيل لا حصة له في الثمرة وان لم ياذن فالثمرة
للمالك وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول   قال الشيخ في المبسوط اذا مات احدهما او ماتا انفسخت
المساقاة كالاجارة عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هنا والوجه انها لا تبطل كما تقدم في الاجارة
قال ابن البراج اذا اراد ان ياخذ نخلا معاملة فاخذه ثم الا ان المعامل مات من علم يلزم الوكيل الا ان يرد فان علم
وقد علم نصيبه او لم يعلم كان له شرط والوجه التفصيل وهو ان العامل ان علم ان الوكيل قد عامل بالاستعانة بالناس
بمثله ورضي بذلك وان لم يعلم الحصة صحت المعاملة ولزمته وان لم يعلم ذلك بطلت وله اجرة عمله
قال ابن البراج اذا دفع الى غيره نخلا معاملة على ان يلقحه فما اخرج كان بينهما نصفين ولم يشترط على صاحب
الارض على العامل من العمل والحفظ شيئا غير ذلك نظر فان كان النخل يحتاج الى السقي والحفظ كانت

المعاملة فاسدة فان لقحه العامل كان له اجرة مثله وقيمة ما لقحه به وان كان لا يحتاج الى حفظ ولا سقي ولا عمل غير
التلقيح كانت المعاملة جائزة والوجه التسوية بين الامرين عملا بالشرط لا يقال المساقاة مفاعلة من السقي فلا بد
من تحققه لانا نقول فيجب ح اذا كان النخل يستغني اشتراطه والبطلان والجملة فلا فرق بين الحكمين قال فان
كان اذا استقي كان اجود للثمرة الا ان تركه ليس يضره كانت المعاملة ايضا جائزة وان كان ترك السقي يضره
وينقصه ويفسد بعضه ولا يفسد جميعه فالمعاملة فاسدة والوجه عندي الصحة على ما تقدم قال ولو كان ترك
اشتراط التلقيح عليه واشترط ما عداه لم يجز لان تركه يضره وقد تقع بعض العمل من صاحب النخل وهكذا لو
عمل لا يصلح النخل الا به ولم يشترط على العامل والوجه الجواز لما بينا من انه يجوز ان يشرط العامل على المالك
بعض العمل قال فان دفعه غير ملقح واشترط التلقيح على صاحب النخل لم يجز الا ان يشرط ان يلقحه في هذا الشهر
على ان العامل يقوم عليه ويحفظه من اول الشهر الداخل فيكون جائزا والوجه جوازه اولا لما سبق قال
اذا رهن انسان عند غيره ارضا ونخلا بدين عليه فلما قبضه المرتهن قال له الراهن اسقه واحفظه ولقحه
فما اخرج فهو بيننا نصفين ففعل ذلك كان الخارج لصاحب النخل والمعاملة فاسدة وكان للمرتهن اجرة مثله
في التلقيح والسقي والحفظ لان ذلك يلزمه في حق كونه رهنا وليس جيدا والحق صحة هذه المعاملة كما لو
عامل غيره باذن المرتهن

في احياء الموات

الاحيا عند الشيخ مغاير للتحجير فالاحيا
يختلف فللدار الحائط والسقف وللحظيرة الحائط وللمزرعة نصب المرز وسوق الماء اليها والتحجير نصب المرز
وغيره كبنا الحائط في الدار وكان بعض فقهائنا المتأخرين يسمي التحجير احياء وليس جيدا اذ لا عرف للشارع
فيه وعادة الشرع في مثل ذلك الرد الى العرف او الى اللغة ان فقد العرف والاحياء في العرف ما ذكره الشيخ رحمه الله
قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا ملك البئر بالاحياء وخرج ماؤها فانه احق بمائها من غيره بقدر
حاجته وحاجة ماشيته وما يفضل بعد ذلك وجب عليه بذله لغيره لحاجته اليه للشرب له ولماشيته ولا يجب
عليه بذله لسقي زرعه بل يستحب وبه قال ابن الجنيد والوجه الاستحباب في الجميع وبه قال ابن البراج اذ لا يجب على الانسان
بذل ماله لغيره وقد حكم في المبسوط بان ماء البئر مملوك وان له بيعه بالكيل والوزن احتج الشيخ بما رواه
ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة قال وفيه ادلة
احدها انه توعد على المنع فدل على وجوب البذل الثاني انه توعد على البذل بلا عوض الثالث دل على ان الفاضل
هو الذي يجب بذله دون ما يحتاج اليه لنفسه وماشيته وزرعه الرابع انه دل على انه انما يجب ذلك للماشية
دون غيرها وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في الماء والنار والكلاء وروى جابر بن عبد الله

ان

ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء ولا يمكن حمل ذلك الا على هذا المنع والجواب ان هذه احاديث لم يثبت عندنا
صحتها ولو ثبتت حملت على الكراهية دون التحريم

قال ابن الجنيد وما جرى عند عمود النهر بانظار فيه من احد
حتى يجري الى الجانب الآخر واحدث فيه جرى متصله باملاك الناس فالجانب الذي اعترض عنه كان لكل واحد من الملاك
ما كان بازائه وما يحاذيه من تلك الجزيرة وفيه نظر لعدم الدليل على ذلك فان احتج بان كل واحد احق بسقط الغيث وسيل
ماء في جميع حقوقه الى حده فيبقى بعد ذلك لما فيقتضي اشتراط ذلك لاستيام المطلوب

قال ابن البراج اذا اراد بعض الشركاء
في النهر او على جرا او يعقد قنطرة او يسد شبه ذلك لم يكن له ذلك الا برضاء شركائه وقال ابن الجنيد ولو اراد بعض
الشركاء في النهر ان يعقد عليه قنطرة او يمد عليه جسرا او ينصب فيه معبرا فان كان الحريم شركا او خاصا لم يكن
له ذلك الا برضاء الشركاء وان كان الحريم غير مشترك وكان مزيد الطول لذلك في حقه وهو يمد اباه غير آخذ شيئا
من مجرى النهر لم يمنع من ذلك الا ان يكون النهر كالخندق ليس عليه من العدو ويمد عليه قنطرة او جسرا لا دين
استباح العدو اباه والاولى الوجه والتفصيل الذي ذكره ابن الجنيد لا باس به

قال ابن الجنيد ولو لم يجعل
لارباب النهر في اعلاه واسفله اذا كانوا قد انحدروا الى عمود او جرى آخر اذا ارادوا صد الماء لم يجز ولم يحجر عنه
واذا ارادوا فتحه ليجري ومن حجر منهم كان في ذلك دليل على تسليمهم اياه ولا مرجح سكان مجرى النهر من املاكهم
وفيه نظر لاصالة بقاء الملك ولا ينافي بين فعلهم وحكمهم وان كان للاعلى تسبيل الماء الى الارض فلا
قال الشيخ اذا احفر بئرا في الموات ليملكها ملكها اذا وصل الماء لانه احياها وقال ابن الجنيد اذا اراد احد من المسلمين
حفر بئر يتملكها لم يكن له ذلك الا باذن الامام او ولاته فان احتفرها بغير اذنهم لم يملكها ولا حريمها وكان كغيره
من المسلمين من سبق الى مائها فانتزعه كان احق به لشفته وماشيته وقول ابن الجنيد جيد لان الارض الموات للامام
فلا يجوز احياؤها الا باذنه والشيخ سلم المقدمتين

المشهور ان حريم بئر العطن اربعون ذراعا
لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر العطن الى بئر العطن اربعون
ذراعا وكذا عن السكوني عن الصادق عليه السلام وقال ابن الجنيد ولو كان بقرب المكان الذي يريد الحافر حفر
البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وماؤها مما يمكن شربه فالتزع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله
انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت في اول الاسلام فحريمها
خمس وعشرون ذراعا والشيخ قد روى في الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول حريم البئر
العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل
من ذلك خمسة وعشرين ذراعا

المشهور ان حريم بئر الناضح ستون ذراعا لرواية مسمع عن الصادق عليه السلام

قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وكذا في رواية السكوني عن الصادق عليه السلام وقال
ابن الجنيد ولو كانت البلاد مما لا يستقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم البئر قدر عمقها من النواضح وقد جاء في الحديث
عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون ذراعا قال وقد يحتمل ذلك قدر عمق الآبار في تلك البلاد التي حكم
بذلك فيها ولا باس بقول ابن الجنيد وتأويله

المشهور ان حريم العين الف ذراع في الرخوة وخمسمائة في
الصلبة لما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة
ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وقال ابن الجنيد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه يكون بين العينين في
الارض الرخوة الف ذراع في العرض وفي الارض الصلبة خمسمائة وفي بعض الحديث حريم العين خمسمائة
ذراع قال فاذا استنبط الانسان عينا من حوله احياها وعمرها مرانا باذن الامام واراد مستنبط آخر
بقرب تلك العين عينا لم يجز ان يكون استنباطه الا فيما جاوز الخمسمائة ذراع في الارض الصلبة والالف في الارض
الرخوة وفي المطابق العرض من مجرى وادي تلك الناحية قال وقد يجوز ان يكون هذان الحدان مما الاغلب فيهما
زوال الضرر من العينين جميعا فان استيقن الضرر بالعين المستحدثة على العين القديمة لم يطلق له
الحفر فان حفر فتبين الضرر بذلك فعموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار حاظر اقراره الثاني المحدث للضرر
على الاول على الضرار به ويوجب ازالة الضرر عنه ولو ادعى الاول ذلك فقد روى عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام
جعفر بن محمد عليه السلام ان الثريين سالسان ليلة بليلة فان كانت الاخيرة احدث ماء للاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى
احدث ما الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى سبيل والاعتبار الذي ذكره ابن الجنيد والضرر جيد لما
ذكره ولما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له قناة في قرية فاراد
رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صعبة او رخوة
فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى

قال ابن الجنيد ولو لم يكن لبعض من يدعي شاطئ النهر
ارضون شرب معلوم منه ولا من غيره لخراب ارضه محمد اصل الشرب من النهر ان يكون لاخذ النهر
وادعى صاحب الارض شربها من النهر قبل خرابها وان النهر محفور فيها او حريم جعلها كان القول قول صاحب
الارض مع يمينه ولو كانت على هذا النهر ارض موات لم يكن لاهل النهر ان يمنعوا من اذن له الامام في احيائها
اذا ادى ما يجب قسطها من مصلح النهر وكان ماؤه بينهم اجمعين وفيه نظر من حيث ان اليد تقضي بالملكية
وهي ثابتة لاهل الشرب وكذا الحكم مع المحيي اذا لم يكن له حق سابق قال وحريم النهر محكوم به لاهل الارض
التي على جنبيه الا ان يقوم بينة انه لارباب النهر او يقع به اقرار ارباب الارضين بذلك وليس لهم

ان

ان يمنعوا اهل الحريم حتى يدعوا انه مما لا بد من انهيار الماء فيه على الاغلب لان مسنيات النهر كالحضر للماء والوعاء
لحفظ لشاربه منه ولهم ان يمنعوا اهل الحريم ويزرعوا ويأخذوا من ترابه وحجارته وان كان فيه ما يوجب الضرر
على المشهور وتقديم قول اهل الارض فيه نظر وكذا اباحة الغرس على الحريم قال ولو اشترى ارضا بشربها واشترط الجبار
في الارض فيقع متى اشترط المشتري فسقا استطحبها ولو شربها وتعرضا والسقي ماشيته فهو حجاب
وهو بنا على ان له ان يسقي الماشية وفيه نظر قال ولو ادعى رجل ارضا بشربها من نهر في الحال واقام على الذي
عليه في يده البينة بصحة دعواه الارض ولم تقل البينة بان هذه الارض مع شربها للمدعي وهو بين عينيهما
جميعا حكم له بالارض بشربها ولو ادعى الشرب دون الارض فقامت بينة بدعواه لم يحكم له بالارض والوجه
التسوية بينهما وانه لا يحكم له الا بما تشهد به البينة فان احتج بان الشرب من حقوق الارض التابعة لها منعنا
تبعيته هنا لثبوت يد الغير عليه فلا يعارضها النخل

قال الشيخ في النهاية قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك وقال في المبسوط
روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل والشجر الى القدم وللزرع الى الشراك والذي رواه في التهذيب عن غياث
بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل
الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك اذا عرفت هذا فالمشهور ان الزاي اولا والراء ثانيا قال الشيخ
في المبسوط مهزور والسيل الموضع الذي يجتمع فيه ماء السيل وقال الصدوق سمعت من اثق به من اهل المدينة
انه وادي مهزور وسمعني من شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه انه مهزور بتقديم الراء غير المعجمة وذكر انها
كلمة فارسية وهو من هور الماء والماء الهور بالفارسية الزائد على المقدار الذي لا يحتاج

حد الطريق في المبتكر سبعة اذرع وقيل خمس لنا ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول
الله صلى الله عليه وآله ان قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع وكذا في حديث السكوني عن الصادق عليه السلام

قال الشيخ في النهاية من احيا ارضا كان املك بالتصرف فيها اذا كان ذلك باذن الامام لان هذه
الارض له فان كانت الارض الميتة لها مالك معروف كان عليه ان يعطي صاحب الارض طسق الارض وليس
للمالك انتزاعها من يده ما دام هو راغبا فيها وان لم يكن لها مالك وكانت للامام وجب على من احياها ان يؤدي
الى الامام طسقها ولا يجوز للامام انتزاعها من يده الى غيره الا ان لا يقوم بعمارتها كما يقوم غيره او لا يقبل عليها
ما يقبله الغير قال ابن ادريس اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وهذه اخبار آحاد قال ثم قال ومتى اراد المحيي
لارض من هذا الجنس الذي ذكرناه ان يبيع شيئا منها لم يكن له ان يبيع رقبة الارض وجاز له ان يبيع ماله من التصرف فيها

نا لي كل هذه اخبار احاد اوردها على ما وجدها في كتاب النهاية ولا ورد عوضها من الادلة فما صح منها
كان صحيحا وما لم تصح كان بالاطراح مردودا ولم يثبت شيئا ولا اختار مذهبنا وكان يمنع من منع المالك من نوعها
من بيد المحول لان الانسان مسلط على ماله فلا يحجر عليه   قال الشيخ في النهاية اذا كان الانسان في يده
دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا لهم وانما كانت ملكا للغير ولا يعرف المالك
لم يجز له بيعها بل ينبغي ان يتركها بحالها فان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن
ادريس يمكن ان يكون الوجه في ذلك ان هذه الدار قد خط عليه بانها غصب وانما قال في الحديث
لم تكن لمورثه ومن كان بيده شي ولم يعلم انه هو سبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع يملك التصرف
فيجوز ان يبيع ماله فيها وهو التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتتحة
عنوة وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا في نهايته للايراد من الاخبار شيئا ويحتمل ان يكون
ان تلك الارض قد كانت مستاجرة او مستعارة مع ابيه وجده ولا يعرف اربابها ويكون المراد ببيع تصرفه
مع ما احدثه في الارض من بناء وغرس واطلق عليه اسم التصرف مجازا   في الصلح   الصلح عقد
قائم بنفسه على الاشهر وللشيخ قول في المبسوط انه فرع لغيره ثم قال فيه انه ليس فرعا للبيع وانما هو عقد قائم بنفسه
لنا قوله عم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي الحسن عن حفص بن البختري عن
الصادق عم قال الصلح جائز بين الناس والاصل عدم الفرعية   قال الشيخ في الخلاف اذا اتلف رجل على غيره
ثوبا يساوي دينارا فاقر له وصالحه على دينارين لم يصح وكذا قال في المبسوط قال وكان ذلك ربا وفي الناس من اجازه
وهو ابو حنيفة وهو قوي لانا قد بينا ان الصلح ليس ببيع وانه عقد قائم بنفسه وقال ابن الجنيد يجب
ما روي ان النبي صلعم قال لكعب بن مالك وقد تقاضى غريما له اترك الشطر واتبعه ببقيته. وهذا
وان كان مثله لا يجوز في البيع بان يباع الشي ببعضه من جنسه فان في الصلح شبها بالبيوع والاجارات
في بعض الاماكن وقال ابن البراج لا يجوز لانه ربا وقد اجاز ذلك بعض الناس والاقوى عندي انه
لا يجوز لانه ههنا انما يصالحه على بعض ما يستحقه من القيمة لا على الزيادة على ذلك وقال ابن ادريس
بالجواز وهو مذهب والدي رحمه الله تعالى وهو المعتمد لنا ان الواجب الثوب وانما ينتقل الحق الى القيمة
بالعقد والصلح وقع على الثوب سلمنا لكن نمنع بطلانه فان الحديث الذي رواه ابن الجنيد والاصل الرضا
ولا ربا هنا لانه انما يتحقق في البيع خاصة ويؤيد ذلك ايضا ما رواه عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله
عن رجل ضمن عليه ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وعموم قوله الصلح جائز

بين المسلمين احتج الشيخ بانه اذا اتلف عليه الثوب وجب في ذمته قيمته بدلا لان له مطالبته بذلك ويجبر صاحب الثوب
على اخذها فاذا ثبت ان القيمة هي الواجبة في ذمته فالقيمة ههنا دينار واحد ولو اجزنا ان نصالح على اكثر من دينار كان بيعا
الدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز والجواب ما تقدم   قال الشيخ في النهاية اذا كان مع انسان ثلاثون درهما
لانسان بعينه وعشرون درهما لاخر بعينه فاشترى بكل واحد من البضاعتين ثوبا ثم اختلطا ولم يتميزا بيعا وقسم المال
على خمسة اجزاء فما اصاب الثلاثة اعطي صاحب الثلثين وما اصاب الاثنين اعطي صاحب العشرين وتبعه ابن البراج وعول الشيخ في ذلك
على ما رواه اسحق بن عمار قال قال ابو عبد الله عم في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما
في ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس
الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقال
ابن ادريس ان استعملت القرعة في ذلك كان اولى للاجماع على ان كل امر مشكل فيه القرعة وهذا ليس ذلك وليس
بجيد اذ لا اشكال مع ورود النقل وايضا هذا المجموع بضاعة يستحق لكل واحد منهما قدر معين فيباع و
يبسط الثمن على نسبة المالين كغيرها من الاموال وكما لو اشتراها بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل
ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر رأس المال الذي له
كما لو امتزج الطعامان او نقول اذا كان الثوبان متساويين فلكل واحد منهما ثوب وقد اشترى بمال
كل واحد منهما ثوب او قد اشترى بمال كل واحد منهما ثوب بانفراده. وان تفاوتا اعطي صاحب الثلثين
الاجود منهما اذ الظاهر ذلك فان جاز خلافه فهو نادر لا اعتبار في نظر الشرع له فالقرعة لا وجه لها البتة
كما قاله ابن ادريس   قال ابن الجنيد ولو كان الصلح وقع على اقرار على خدمة عبد سنة فقتل العبد خطا
وقبل ان يخدم المدعي بطل الصلح ولم يجبر احدهما على تمامه باعطائها غيره ليخدم تلك السنة ولا قيمة
الخدمة وان كان بعد ان خدم وقتا من السنة لم يبطل الصلح وكان المدعي بالخيار ان يرجع على المدعا
عليه بمثل خدمة العبد فيما بقي من السنة او ان يشتري له المدعا عليه عبدا فيخدمه باقيها او ان يمضي الصلح
بعد ما صح له من الخدمة من قدر الدعوى ويكون في الباقي على حقه ولو كان الصلح على ذلك وقع على الانكار كان
التخيير للمدعا عليه ان يبطل الصلح ويرجع المدعي على خصومته وكذا القول لو كان الصلح على سكنى بيت
فانهدم او على عبدين فمات احدهما قبل التسليم او بعده   قال الشيخ في المبسوط اذا ادعى دراهم
او دنانير في حصة فاعترف له بها ثم صالحه بدراهم ودنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه
صح في الصلح وما بطل في الصرف يبطل فيه ولا يجوز حتى يتقابضا فان كان المدعى دراهم فصالحه

يتقبض

على دنانير بعينه او موصوفه فعينها وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض وفارقه بطل الصرف فيما لم يتقبض
ولو ادعى عليه دراهم فاقر له بها ثم صالحه منها على بعضها لم يجز لانه ربا ولكن ان يقبض بعضها ويبرئه
من الباقي صح وكان كان هذا الصلح فرع الابراء ونحن قد بينا ان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس فرعا
لغيره. فالاولى جواز ذلك فان الربا انما يثبت في البيع وابن الجنيد اشار الى ما اختاره الشيخ قال لو كان
لرجل على رجل الف درهم ولاخر عليه مائة دينار فصالحاه من ذلك على الف درهم وقبضاه فالصلح
جائز اذا كان على وجه الحط من صاحب الدراهم والمصارفة من صاحب العين وتقابضوا قبل التفرق وكان
حصة كل منهما بينة فان لم تقع بان قسم كان من صاحب الالف وصاحب المائة مقومة ويكون صاحب الالف
متبرئا من وضع بعض دينه واحد معا ويكون صاحب العين بريا من صارف بجميع ماله ما صار من جهته
فهذا القول يوافق الشيخ في جنسه ايجاب التقابض وجعله فرعا للصرف ويخالف في جنسه جواز
المصالحة على الف درهم ومائة دينار بالف درهم فان هذا الاخير على قول الشيخ   قال ابن الجنيد
لو اشترى من رجل امة بخمسين وقبضها ونقد الثمن ثم ظهر المشتري بعيب واصطلحا على ان قبل البائع
السلعة ورد على المشتري تسعة واربعين فان كان البائع اقر بالعيب انه كان في يده فقد تمه فالصلح
منتقض وللمشتري ان يرجع عليه بالدينار ولو كانت السلعة ثوبا فقطعه المشتري وامر البائع
بالعيب في يده وصالحه على حطيطه لم يلزم المشتري الحطيطه ولا ارش قطعه لان البائع سلطه عليه وعلى قطعه
وفي الحكم اشكال اقربه صحة الحطيطة من حيث انه نقص الداخل في ملك المشتري   قال ابن الجنيد لو صالح
امرأته على ان يطلقها على ان ترضع له ولدا سنتين حتى تفطمه وعلى ان زادها ثوبا بعينه قيمته
مهر مثلها فقبضت الثوب فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب
ونصف مهر مثلها ان كان دخل بها وان لم يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع
مهر مثلها ولو كانت زادته هي مع الرضاع شيئا قيمته مثل قيمة الثوب رجع عليها بربع مهر مثلها وربع
قيمة الثوب ان كانت مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها رجع عليها بثمن مهر مثلها وثمن قيمة الثوب
ولو استحقت الشاة وهي مدخول بها رجع عليها بثلثة ارباع قيمة الثوب وثلثة ارباع مهر مثلها ولو كانت
غير مدخول بها رجع عليها بربع مهر مثلها وبقيمة الثوب وفي صحة هذا الصلح نظر من حيث ان الصلح
انما تم على ما يملك ولو سلم صحته فقد جعلت في مقابلة الرضاع بضعها وثوبا فاذا لم يسلم الا الجميع
كان عليها اجرة الرضاع للمدة المتخلفة ويحمل ما قاله من الرجوع بنصف المهر لانه عوض البضع وكذا في ملة

كلام يطول والحاصل فيه ان المسئلة لم يتعرض لها احد من علمائنا   قال الشيخ متى كان لليتامى على انسان
مال جاز لوليهم ان يصالح على شي يراه صلاحا في الحال واخذ الباقي ويبرأ بذلك ذمة من كان عليه المال ومنعه ابن
ادريس وقد تقدم ذلك وقال ابن الجنيد ولو كان الوصي المدعي حقا لليتيم ولا بينة لم يكن له ان يصالح منه
على بعض حق اليتيم ولو لم يكن له بينة وبذل الخصم اليمين جاز الصلح ومتى وجد الوصي او اليتيم بينة بعد ذلك انتقض
الصلح ورجع على المدعا عليه بحقه وكان مال الصلح مردودا على المدعى عليه او مقاصة من الحق عليه وفي ذلك
نظر فانه لو جاز للصبي الرجوع لجاز للبائع اذا صح الولي ملزم كصلح الرجل على انه لا يعلم امر حق
المشهور ان الاقالة شرطها عدم الزيادة والنقصان وقال ابن الجنيد لو اصطلحا على ان اقاله البيع كان
الصلح على الاقالة موجبا رد الثمن بغير زيادة ولا نقصان فان كان وقع على زيادة في الثمن سمح بها البائع
من ماله للمشتري جاز ذلك وكذلك ان كان وقع على بعض وليس هذا ما نسخ ما اصطلحا عليه من الاقالة وبه قال ابو
يوسف ولا باس عندي بهذا القول   للشيخ قولان في جواز اخراج الرواشن في الطرق النافذة اذا لم تضر بالمارة
اذا عارض فيه مسلم فقال في المبسوط يجب قلعه وبه قال ابن البراج وقال في الخلاف لا يجب وهو اختيار ابن ادريس لجريان
العادة ولم ينكره احد وسقيفة بني ساعدة وبني النجار مشهور بانه لم ينكرهما احد من المسلمين ونفس الطريق
غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها ولا باس بهذا القول واحتج الشيخ بانه حق لجميع المسلمين
فاذا انكر واحد منهم لم يصح ووجب قلعه   قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا تنازعا جدارا
بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما ولاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم له به وقال ابن ادريس يحكم به لصاحب
الجذوع وهو مذهب والدي رحمه الله تعالى وهو المعتمد لنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون الاخر فحكم مع عدم البينة له
بعد اليمين كغيره من الاملاك احتج الشيخ بقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه ولم يفرق وايضا
فان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع يغير الحكم فعليه الدلالة
بل يقال لصاحب الجذوع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع فيه بحق فان اتيتها والا كان حكم الحائط على ما كان
قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع يجوز ان يكون عارية لان في الناس من اوجب اعارة ذلك
وهو مالك فانه قال الخبر على ذلك قوله عليه السلام لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره والجواب
عن الاول انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعا عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف
وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة لانه مدع وخارج وعن الثاني ان التنصيف ثابت
مع عدم التصرف لتساوي نسبتهما اليه وعلى الاخر البينة لانه مدع وخارج وعن الثالث لو ادعيا عارية يدعيا

اولى بذلك لانه لا يعتمد لاحدهما فانهما تساويا في الدعوى لعدم اليد ولثبوت يدهما اما صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه وكان قوله مستندا الى الاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الان يثبت الاخر دعواه والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد فاسد اذا تنازع صاحب السفل والعلو في سقف البيت الذي عليه الغرفة ولا بينة قال في المبسوط حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف وحكم له ولا خلاف انه لا يجوز لصاحب السفل ان يسمر مسمارا في سقف هذا البيت الا باذن صاحب العلو ولا لصاحب العلو ان يتد فيه وتدا الا باذن صاحب السفل وقال في الخلاف ويقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا ان يقسم بينهما نصفين كان جائزا واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول مشكل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن الجنيد ونعم ما قال ولو كان على راس الدرج روشن ليستظل صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف دوارية وجميع السقف لصاحب العلو وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وهو المعتمد لنا ان الغرفة انما تتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وقد اتفقنا على ان هنا غرفة لصاحبها وبدون السقف غرفة ولان تصرفه فيها دون صاحب السفل وقول الشيخ بالقرعة للاجماع يأتي القسمة التي جوزها في الكتابين المشهور ان قوله يعني ويكفي اقرار المدعي نص عليه الشيخ في المبسوط بخلاف الصلح والوجه عندي انه اقرار من الملك عنه اما المدعي فلا ولهذا لو عاد اقر به الاخر لم يحكم به للاول قال في المبسوط حكم الطريق في الروشن في الناقد ليس اقرارا والاجود انه اقرار به فان صعف النظر سعد عليه المشي فيه فيجب ان يمنعه قال في المبسوط اذا اخرج جناحا الى زقاق غير نافذ لم يجز لان اربابه معينون وان صالحوه على تركه بعوض ياخذونه منه لم يجز لان في ذلك افراد الهواء بالبيع وذلك لا يصح والوجه عندي الصحة وليس ذلك تبعا على ما تقدم بل هو عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره وقد قوى الشيخ ايضا استقلاله بنفسه اذا امره بوضع الاجذاع على حائط لم يكن له الرجوع بعد الوضع قاله الشيخ في المبسوط والوجه جواز ذلك لانه عارية فله الرجوع والضرر ينتفي بدفع الارش اذ السبب في الاذن والمباشرة ضعفت بالاذن فكان ضامنا للارش اذا ادعى دارا فاقر له بها ثم صالحه على سكناها سنة قال في المبسوط كان ذلك بمنزلة العارية فله الرجوع وليس بشيء لما سبق بيانه من استقلال الصلح

فيجب

وانه اصل في نفسه ليس فرعا لغيره اذا ادعى دارا في يد رجل فاقر له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة صح فاذا اعتقه بعد قال الشيخ في المبسوط ولا خيار له لان ثم الخدمة لمستحقها ولا يفسخ العتق عقد الصلح على منافعه وانما يرجع باجرة منافعه التي استحقت عليه بعد الحرية وقيل انه لا يرجع بشيء عليه لان هذا العبد صار حرا وهو لا يملك قدر ما يستحق من منافعه في حال رقه فلم يكن له فيها حق والاول اصح والوجه عندي وجوب اتمام الخدمة على العبد ولا يرجع على مولاه بشيء لان مولاه اعتقه مسلوب المنفعة مستحق الخدمة فلا رجوع على مولاه بما هو مستحق في دسته فكانه قال انت حر وعليك خدمة كذا ولو قال له ذلك لم يكن له الرجوع عليه بشيء فكذا هنا قال في المبسوط اذا تداعيا جدارا مطلقا ولا بينة فانه يحلف مع نكول صاحبه فيحلف وان حلفا معا او نكلا معا حكم به لهما نصفين لتساويهما في الاستيلاء فان كان متصلا ببناء احدهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد البناء كما لو كان لاحدهما عليه عقد رح او نافذة او كان متصلا ببناء احدهما في سمكه وحده وعلى منابه وبجانب بناء جاز قدم قوله مع اليمين وان استعمل القرعة على ما روي في الامور المشكلة من هذه المسائل كان قويا والمعتمد ما فصل الشيخ اولا ولا قرعة هنا قال الشيخ في الخلاف اذا تنازعا في دابة واحدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعل بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم احدهما على الاخر وقال في المبسوط يحكم بها لاقواهما يدا واكدهما تصرفا وهو الراكب وقيل انه يجعل بينهما نصفين وهو الاحوط وابن ادريس قال بالاول وهو التساوي والوجه ما قاله في المبسوط من ترجيح الراكب لكثرة تصرفه وقوته اذا اذن له في وضع الجذوع على جداره ثم انهدم الجدار كان للعير نصفه فاذا اعاده قال الشيخ في المبسوط اذا اعاده بتلك الالة لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك الالة كان له منعه وقيل ليس له منعه والاول اقوى والوجه الاخير لما انها عارية وللمالك الرجوع فيها خصوصا اذا لم يتضمن ضرر المستعير لم يكن له الا عادة الا باذن مستانف واي فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وتلك لا توجب دوام الاعادة بل يقول ابلغ من ذلك وهو ان المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلناه قال في المبسوط اذا اختلف لاثنين علو هذا الحائط ثم هدم وبنى بتلك الالة احتمل وبقوى في نفسي انه لا يجب لان الحائط الثاني ليس هو الاول لان الحائط

عبارة عن الالة وتاليف مخصوص ولا خلاف في ان التاليف بطل ولو حلف ولا اسند الى خرابة ساج بعينها وكانت مما يحلف تم اعيد تركيبها فانه يحنث بالاستناد اليها بلا خلاف لانها هي التي حلف عليها وفيه نظر لعدم التاليف المخصوص في الصورتين فان فرقت بينهما بان اجزاء الحائط وان كانت واحدة فان التاليف يختلف لان بعض الاجزاء لا يعاد الى موضعه الاول فتغاير التاليف بخلاف القطعة الساج فانها يثبت في موضعها الاول فالحد الثاني قلنا التاليف هنا واحد بالنوع في الصورتين لا بالشخص ثم كان ذلك معتادا وجب ثمن تعيد في الحائط عدم حفظ الاجزاء مواضعها قال ولو حلف لا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فانكسر برايته واستانف براه اخرى وكتب به لم يحنث وان كانت الانبوبة واحدة لان القلم اسم للمبري دون القصبة وانما القصبة تسمى قبل البري قلما مجازا وكذا لو قال لا ارى بهذه السكين ثم ابطل حدها وجعل موضع الحد من ورائها لم يحنث وفي هذين الحكمين نظر اقربه الحنث فيهما عملا بالعرف اوجب الشيخ في المبسوط قسمة الحائط طولا اذا امتنع احد الشريكين وطلبها الاخر ويقرع بينهما قال ولو طلب احدهما قسمته عرضا قيل فيه وجهان احدهما لا اجبر عليه لان القرعة لا يدخلها والثاني وهو الصحيح انه اجبر عليه لانها قسمة ليس فيها اضرار بواحد منهما الا انه اذا قسم قسم العرض اجبر كل واحد منهما على اخذ ما يليه وعندي في الاجبار على قسمة الحائط على كل التقديرين نظر اقربه مراعاة انتفاء الضرر خصوصا في العرض فانها توجب ان ياخذ احدهما حصته من غير قرعة ولا تراض وذلك ينافي القسمة قال في المبسوط لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت قضي به لصاحب البيت وقال ابن الجنيد لو كان على راس الدرج روشن ليستظل صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل فان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف ودواريه وجميع السقف لصاحب العلو والحيطان الحاملة له منهما مع موضعها من الارض وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل يدا عليه وتصرفا فيه ولا باس بهذا القول قال الشيخ لو صالحه على اشراع الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه تبع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز والوجه الصحة ومنع كونه بيعا لما بيناه من ان الصلح عقد مستقل بنفسه قال ولو ادعى بيتا في يد رجل فاقر له به وصالحه منه على ان يبني عليه غرفة يسكنها صح وكان فرعا على العارية لانه قال هذا البيت لك ولكن تعيرني اعلاه لابني عليه مسكنا فيجوز لصاحب البيت ان يرجع فيه ما لم يضع المستعير الخشب وعندي فيه نظر لما تقدم من ان الصلح جائز على الاقرار وانه

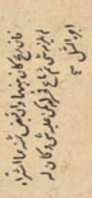
رطبا

عقد مستقل بنفسه ولو كان عارية كان له الازالة ايضا بعد الوضع بالارش خلافا للشيخ ايضا على ان قول الشيخ هنا ليس بردي لان الصلح على الاقرار انما يكون لازما اذا تضمن معاوضة وهي منتفية هنا فكان في الحقيقة عارية قال في المبسوط اذا ادعى عليه زرعا في يده فاقر له به وصالحه منه على دراهم او دنانير فان صالحه بشرط القطع فان كانت الارض لغير المشتري اجبر على القطع وان كانت له لم يجبر ولو باعه مطلقا فان لم يكن الارض للمشتري لم يصح الصلح وان كانت له قيل يبطل الصلح وقيل يصح وهو الاولى وتبعه ابن البراج والمعتمد صحته لا على انه بيع بل لان الزرع مال مملوك يصح المعاوضة عليه فيصح مطلقا ثم ان كانت الارض للبائع وجب عليه الصبر الى وقت اخذ الزرع كالبيع وان كانت غصبا كان للمالك قلع الزرع وياخذ المشتري فقول الشيخ بالبطلان لا وجه له قال ولو ادعى على رجلين زرعا فاقر احدهما بنصفه له ثم صالحه على ذلك وهو نصف الزرع نظر فان كان مطلقا بغير شرط القطع فان كانت الارض لغير المشتري لم يصح الصلح وان كانت له فعلى وجهين سبقا وان صالحه بشرط القطع لم يصح لان قطع نصفه لا يمكن فان الكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه ولا يصح قسمته وقطع نصفه لان قسمة الزرع لا تصح ولا يصح ان يقال ثم تقطع لان قسمة الزرع قبل الحصاد لا تصح والوجه جواز الصلح مطلقا على ما بيناه وبشرط القطع وتصح القسمة في الزرع قال ولو ادعى على رجل زرعا في ارضه وفي بين فاقر له بنصفه ثم صالحه من هذا النصف الذي اقر به على نصف الارض التي لم يجز لانه لا يمكنه قطع القدر الذي شرط قطعه ولا يجوز شرط قطع الجميع والوجه عندي جواز التقديرين السابقين وقد سلف قال في المبسوط لو ادعى رجل على اثنين دارا فاقر له احدهما بحصته منها وانكر الاخر وحلف وكان النصف له ثم ان المقر له صالح المدعي من النصف الذي اقر به على مال صح ويكون قد اشترى من المدعي النصف وللمنكر اخذه بالشفعة ان لم يتقدم منه اقرار يكذب المدعي لاقراره بان شريكه يستحقه لا بالصلح والحق انه لا شفعة هنا وانما فرع الشيخ هذا على قول من يجعل الصلح فرعا على غيره فانه يكون هنا فرعا على البيع لكن الشيخ قوى انه قائم بنفسه قال الشيخ اذا كان له على حائط جاره خشبة فرفعها كان له ان يعيدها لان الظاهر ان ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحائط ان يمنعه من اعادتها الا ان يثبت ان ذلك الوضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها وفيه نظر فانا نسلم ان الاصل كون الوضع بحق لكن العارية حق والاصل عدم التسلط على ملك الغير الا بوجه شرعي ولم يثبت فراعينا الاصلين معا فكان اولى مما قال الشيخ في الشركة المشهور بين علمائنا ان شركة الوجوه باطلة وكذا شركة الاعمال وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير

راس المال على ان يشتركا ويبيعا بوجههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة جايزة بينهما ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد منهما فيه عمل منفرد او ان يكون ايديهما جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الوجوه عرض عن عمل نادا لم تتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن ان يحتوي احدهما اجر او ان ياخذ مالا يستحقه فان تشاركا لنصر وتحالا او تضمن احدهما بالعمل ثم قسمه على الاخر غير شركة جاز ذلك والوجه البطلان لنا الاجماع المركب وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق كل واحد عليه ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه ذهب الشيخ الى ان الشريكين اذا تساويا في المالين تساويا في الربح والخسران وان تفاوتا فيه تفاوتا فيهما على النسبة ولو شرطا التساوي في الربح مع تفاوت المالين وبالعكس بطلت الشركة اختار في المبسوط والخلاف وبه قال ابن ادريس وقال السيد المرتضى يصح الشركة ويلزم الشرط وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وقال ابو الصلاح اذا تكاملت الشروط انعقدت الشركة واوجب لكل واحد من الشريكين من الربح مقدار ماله من الموضع بحسبه فان اصطلحا في الربح على اكثر من ذلك حل تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة وتجوز لصاحبها الرجوع بها ما دامت عينها قائمة فان اشترطا في عقد الشركة مناقضة الوضع صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين على الاخر فان كان احد الشريكين عاملا بجعل له زائدا فضلا في الربح بازاء عمله لم نقض الشرط وكان للعامل اجر عمله من الربح وبحسب المال والحق عندي ما ذهب اليه السيد المرتضى وهو مذهب والدي رحمه الله تعالى لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وانما يتم ذلك بها لا يترتب على ما وقع عليه وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما شرطاه ولا يسوغ غيره لخروجه عن حد التراضي وقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم ولسال المرتضى ايضا باجماع الفرقة وقوله حجة ونقله دليل والمعلوم كان حجة اذا كان متواترا وكذا يكون حجة اذا نقل احاد ولان الاصل الاباحة ولان في الشركة ارفاقا لكل منهما وقد لا يرغب احدهما فيها بدون الزيادة فلو لم يشرع الجواز لفاتت المصلحة الناشية من المشروعية لغير معين ولا موجب للامتناع وحجت الشيخ الشركة لقيام المقتضي وهو المصلحة الخالية عن جهات المفسدة احتج الشيخ بوقوع الاجماع على صحة الشركة مع تقسيط الربح على قدر راس المال وليس على جواز خلافه دليل والجواب تقدم الادلة المقتضية للجواز قال ابن ادريس هذا ليس باجارة فيلزمه الاجر ولا مضاربة فيلزمه اعطاء ما شرط لان حقيقة المضاربة ان من رب المال المال

ومن العامل العمل وهذا قد عمل من لا وجه لاستحقاقه الفاضل على راس ماله فان شرطا ذلك وعملا قسم الربح على نسبة المالين وبطل الشرط ورجع كل منهما باجرة عمله بعد اسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله لانه لم يسلم له ما شرط لنفسه وهذا ضعيف ولانه وان لم يكن اجرة فانه في معناها وهو عقد مستقل يسمى شركة لا اجارة ولا مضاربة ولا خلاف في صحة عقد الشركة وانه قائم بنفسه ليس فرعا على غيره ولا ينحصر العقد الصحيح في الاجارة والمضاربة على ما ترعمه وادي اليه نظره الفاسد حيث حصر وجوه استحقاق الفاضل في هذين اذا باع الشريكان المتاع من حاضر كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اخذ حقه قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف شاركه فيه الاخر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان كل واحد من الشريكين يستحق على المدين قدرا مخصوصا وحقا غير حق شريكه ولاحد الغريم والراي منه متى ابرأ احدهما من حقه برئ منه فقط وبقي حق الاخر لم يبرأ منه بلا خلاف بيننا فاذا استوفاه واستقضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب وابرأ او صالح منه على شيء بلا خلاف فان كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشارك من لم يهب ولم يبرئ فيما استوفاه منه وقبضه ثم عين المال الذي كان شركة بينهما ذهبت ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا لهما معينة بل دينا في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراؤه منه وهبته وانما اخذه منه وتقاصاه ما اخذ عينا من اعيان مال الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا المسألة ولا وضعها احد من اصحابنا المتقدمين في تصنيف له جملة ولا ذكرها احد من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد وورد بذلك حديثان احدهما مرسل فلا يلتفت اليه ولو سلم الخبران لحملا لكان لهما وجه صحيح وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى جميع ما على احد الغريمين فالواجب عليه حينئذ ان يقاسم شريكه في نصف ما اخذ منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه ايضا لان جميع ما على احد المدينين الغريمين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الاخر فهذا وجه صحيح يحمل الخبران على ذلك اذا احسنا الظن بهما فليتأمل ذلك ويترك تقليد الرجال فالحق لا يعرف بالرجال والشيخ رحمه الله استدل في هذه المسألة باجماع الفرقة وقال هذه المسألة منصوصة لهم ورواياتهم واردة بها وايضا فان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل جزء حصل من جهته فهو بينهما وهذا القول ليس بعيدا من الصواب وقياس ابن ادريس النقض على القبض ولا ريب انه غلط

لان ذلك اسقاط للحق الكلية فيسقط حق الشريك فيه بخلاف قبض البعض فليس كذلك اذ المال مشترك قال الشيخ ذلك فاذا دفع الى احدهما فانما دفع ما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض وقول ابن ادريس انه لم يذهب الى ذلك احد من علمائنا المتقدمين خطأ فان ابن الجنيد من متقدمي علمائنا السابقين على الشيخين وقد ذكر هذه المسألة فقال لو اقتسم الشريكان فكان بعض المال بايديهما وبعضه غائبا عنهما فاقتسما الذي بايديهما واختار كل واحد منهما نصيبه من الغائب فقبض احدهما ولم يقبض الاخر فما نقص من المال بينهما وكذا قال ابن البراج وهو من المتأخرين وابو الصلاح ايضا ذكر ذلك وابن حمزة وليس عدم الذكر موجبا للبطلان واما الروايات فاحدها ما رواه عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب ولم يقبض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله والثانية في طريقه الحسن محمد بن سماعة وكذا الثالثة والرابعة وحمله مخصوص لا دليل عليه وقول ابن ادريس وان كان لا يخلو من قوة لكنه ليس كالادعاء من العوض قال الشيخ في النهاية اذا دفع الانسان الى غيره متاعا وامره ان يبيعه فان ربح كان لصاحب المتاع الخسارة من يعطيه ما وافقه عليه ومن ان يعطيه اجرة المثل وهو قول المفيد وتبعه ابن ادريس والوجه ان له الاجرة على التقديرين قال ابن الجنيد لو اشترى احد الشريكين من يعتق عليه من نصيبه وضمن نصيب شريكه اذا لم يرض بسعاية المشتري في نصيبه فان لم يكن المشتري عالما كان نصيب شريكه في سعاية المشترى الذي عتق وهذا يشعر بان من ملك بعضا من اقاربه لم يقوم عليه والشيخ خالف في ذلك وسياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى قال ابن الجنيد لو كانت احد الشريكين عبدا كانت في حصة ماضية دون حصة شريكه ومنع الشيخ من ذلك وسياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى قال ابن الجنيد لو تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد الشركة باختلاط المالين او بالافتراق كان ما تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا وهو يشعر بان العقد والافتراق يقومان مقام المزج وفيه نظر والاجود انه لا شركة الا بالامتزاج فالتلف على من صاحبه قال ابن الجنيد اذا وقف احد الشريكين على ان شريكه قد خانه لم اجز له ان يخونه وقال ابن ادريس ان ذلك على سبيل الكراهة والاولوية دون التحريم لانه اذا احتسب احد مالا وعلم ذلك بيننا له اخذ عوضه والرواية تعطي ما قال ابن ادريس روى الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان ياخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شين لهما اشتركا بامانة الله واني لاحب له ان راى شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب له ان ياخذ منه شيئا بغير علمه وهذا يشعر بالاولوية قال الشيخان الشركة بالتاجيل باطلة والظاهر ان مرادهما ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم وهذا



قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا تاثير للتاجيل في عقد الشركة ولكل شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت موجلة والعبارتان رديتان والتحقيق ان التاجيل اثر له هو منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستانف وان لم يكن له منع المطالبة لا امتناع من الشركة لكل منهما الفسخ قبل الاجل قال الشيخ في المبسوط من الشركة في العروض الا في الكيل والموزون وقال ابن الجنيد لا يصح الشركة اذا كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتعارضا بمتاعيهما فيبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا والحق والوجه عندي ان العروض ولا سيما اذا اشتبهت وتساوت قيمتها وحصل المزج اشتباه التمايز صحت الشركة بالمزج كما في الاثمان والكيل والموزون اذا شارك نفسان سقاء على ان يكون من احدهما جمل ومن الاخر راوية واستقيا فيها على ان ما يرتفع يكون بينهم لم يصح هذه الشركة لان من شرطها اختلاط الاموال وهذا لم يختلط ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فالحاصل للسقاء يرجع الاخران عليه باجرة المثل في مالهما من جمل وراوية قال ابن ادريس والشيخ ايضا قال ذلك في المبسوط قال فيه وقيل انهم يقسمون بينهم اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه اجرة ماله على كل واحد منهما ثلثها ويسقط الثلث لان ثلث النفع حصل له قال الشيخ والوجهان قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني شر الحكم وما قربه الشيخ قريب قال الشيخ في المبسوط في باب الشركة اذا اذن رجل لرجل في ان يصطاد صيدا فاصطاد الصيد يكون للآمر وقيل يكون للصياد دون الامر لانه انفرد بالحيازة وقيل انه يكون للامر لانه اصطاد بنيته فاعتبرت النية قال والاول اصح وقد قال في باب احياء الموات فيه اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا بهائمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا الملك بالاحياء فانهم لا يملكون منها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد ملكه به فاعتبر هنا القصد وقال في باب الشركة من المبسوط يجوز ان يستاجره ليحتطب له او يحتش له مدة معلومة وعندي في ذلك تردد قال في الخلاف اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع لانه بمنزلة عقدين لانه لمعاقدين وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما يتقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا كان مجهولا بطل العقد بخلاف ما لو كانا لواحد لانه عقد واحد وانما بطل لاول من حيث كانا عقدين وقال في المبسوط ان كانا متماثلي القيمة بطل وان تفاوتا صح والقولان ضعيفان عندي والحق صحة البيع فيهما سواء كانا متفاوتي القيمة او متساوي القيمة لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا يستدعي التقسيط لفظا والجهالة انما تبطل بالاعتبار الثاني

دون الاول ولهذا لو كان عبدا واحدا لاحدهما فيه حصة وللباقي لاخر ولم يسم صح كل واحد منهما باسمه صفقة واحدة
صح البيع وان اختلف عوض كل واحد من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين
حصته ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له الاخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة   السابع في القراض
المضارب يستحق ما شرط له من نصف الربح او ثلثه او غير ذلك اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف والاستبصار
وقال في النهاية له اجرة المثل والربح للمالك وتردد في انه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من
نصف او ربع او اقل او اكثر والاول اختيار ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والثاني اختيار المفيد وسلار وابن البراج
وظاهر قول ابي الصلاح المؤمنون عند شروطهم وما رواه ابن حريز عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة
فنهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وفي الصحيح
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف
امر صاحب المال وعن اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج
به فيخرج به قال يضمن المال والربح بينهما احتج الشيخ بان النما تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك
ولانها معاملة فاسدة لجهالة العوض فتبطل فيكون الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه لم يسلم له ما شرط
له والجواب منع فساد هذه المعاملة والجهالة لا تقتضي بطلان العمل   وفي الانفاق في السفر قولان قال في
النهاية والخلاف كل ما يلزم المضارب في سفره من المؤنة والنفقة من غير اسراف كان على صاحب المال فاذا ورد
الى البلد الذي فيه صاحب المال كان نفقته من نصيبه وليس مراده ان النفقة من خاص صاحب المال بل من مال
المضاربة وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وهو مذهب والدي رحمه الله تعالى وقال في المبسوط
ان نفقته من ماله خاصة دون مال القراض احتج في الخلاف باجماع الفرقة وفي المبسوط بانه دخل على ان يكون
له من الربح سهم معلوم وليس له اكثر من ذلك لانه ربما لا يربح المال اكثر من هذا والوجه عندي الاول لنا
ان العامل مشغول بالعمل في مال القراض وكانت النفقة على المال كالعبد المستغرق وقته في خدمة مولاه
على انه قد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال
واذا قدم بلده فما انفق من نصيبه وهو يدل على ما ذكره الشيخ في النهاية واخترناه نحن
قال الشيخ في النهاية من اعطى مال يتيم الى غيره مضاربة فان ربح كان بينهما على ما يتفقان عليه وان خسر
كان ضمانه على من اعطى المال وقال ابن ادريس ان كان هذا المعطي ناظرا في مال اليتيم نظرا شرعيا اما

ان

ان يكون وصيا في ذلك او وليا فله ان يفعل في مال اليتيم الحظ فيه والصلاح فعلى هذا لا يلزم الولي المعطي
الخسران ان خسر المال وهذا الذي تقتضيه اصول المذهب وما اورده شيخنا في نهايته خبر واحد اورده
ايرادا لا اعتقادا على ما كررنا ذلك وهذا القول ليس بجيد لان اعطاء القراض تغرير فيلزمه الضمان
من جهة الجناية وقد روى الشيخ عن بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع مال يتيم مضاربة فقال
ان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن ويحتمل ان يكون العامل قد فرط في سفره وتعذر تضمينه فيلزم الدافع
لانه سببه في المبسوط لولي اليتيم ان يدفع مال اليتيم قراضا الى ثقة فان دفعه الى غير ثقة فعليه الضمان
وهو يشعر بانتفاء الضمان لو دفعه الى الثقة   قال الشيخ في الخلاف اذا دفع اليه الفا للقراض فاشترى
به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد
ويكون المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما
معا راس المال وقال مالك رب المال بالخيار بين ان يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف
الثاني راس المال دون الاول او لا يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل المزني عن الشافعي
ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ وهو الذي يقوى
في نفسي لانه لا يخلو ان يكون الالف تلف قبل الشراء او بعده فان كان تلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل لانه
اشتراه بعد زوال القراض وان كان التلف بعد الشراء فالمبيع وقع لرب المال وعليه ان يدفع الثمن من المال الذي
سلمه اليه فاذا هلك المال تحول الملك الى العامل وكان الثمن عليه لان رب المال انما فسح للعامل في التصرف في الف
اما ان يشتري به بعينه او في الذمة وينقده ولم يفسح له في ان يكون له في القراض اكثر منه وقال في المبسوط
اذا دفع اليه الفا قراضا فاشترى عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه قال قوم ان المبيع للعامل والثمن عليه
ولا شيء على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون
الالف الاول والثاني قراضا وهما معا وهو لا يقوى به قال ابن البراج قال الشيخ وقال قوم رب المال بالخيار بين ان يعطيه
الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول او لا يدفع شيئا فيكون المبيع للعامل
والثمن عليه ثم قال واذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب
المال وفي الناس من قال اذا تلف المال قبل الشراء فالمبيع للمشتري لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان كان
بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك لرب المال لانه اشتراه والقراض حاله لان الاذن قائم به فاذا كان الشراء
له كان الثمن عليه فاذا دفع اليه الفا آخر ليدفعه في الثمن نظرت فان سلم فلا كلام وان هلك فعليه غيره كذلك ابدا

فعلى هذا اذا هلك الالف الاول ودفع اليه الفا اخر فدفعه في الثمن فان الالفين يكون راس المال وهو
الصحيح لان الالف تلف بعد ان تيقض للعامل فلم يكن من اصل المال كما لو كان في التجارة وقال المفيد
اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال واراد نقد الثمن فوجد المال قد هلك فنقد من عنده في المتاع
كان المتاع له دون صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال فيه نصيب على حال وقال
ابن ادريس ان كان المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا معين فالعبد للمضارب دون رب المال
ويجب على العامل الذي هو المضارب ان يدفع من ماله ثمن العبد والبيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا
كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها لانها غير معينة وان اشترى بعين مال المضاربة انفسخ البيع وكان
العبد ملكا لبايعه على ما كان دون العامل ودون رب مال المضاربة لان هلاك الثمن المعين يوجب
الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع كثيرة من كتبه مسائل الخلاف والمبسوط والوجه
عندي ان يقول ان كان المالك اذن له في الشراء في الذمة فالقول ما قاله في المبسوط وان لم ياذن
له في ذلك فالقول ما قاله في الخلاف هذا اذا اشترى في الذمة وان اشترى بالعين بطل البيع كما قال
ابن ادريس   قال الشيخ في المبسوط وابن ادريس اذا غصب مالا فاتجر به او كان في يده وديعة
او نحوها فتعدى فيها واتجر وربح قيل في الربح قولان احدهما انه اجمع للمالك والا كان ذريعة الى غصب
الاموال والخيانة في الودايع فجعل الربح لصاحب المال صيانة للاموال والثاني ان الربح للغاصب خاصة
لانه ان اشترى بالعين بطل وان اشترى في الذمة ملك المشتري المبيع وكان الثمن في ذمته بلا خلاف
فاذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره فكان عليه ضمان المال فقط والمبيع ملكه حلالا له طلق فاذا
اتجر فيه وربح كان متصرفا في مال نفسه فلهذا كان الربح له دون غيره وعصيان الاموال يحصل بالخوف من الله
قال الشيخ وهذا القول اقوى والاول تشهد به رواياتنا وقال ابن ادريس وهذا القول هو الصحيح الذي
يقتضيه الادلة واصول المذهب واقول وجه الجمع بين القولين ان الشراء ان كان بالعين وربح
فالربح للمالك ان اجاز او تعددت العقود وتساوقت الاثمان والمثمنات حيث لا يمكن تحصيل
العين فان كان الشراء في الذمة فالربح للغاصب   قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا دفع اليه
مالا قراضا وقال له اتجر به او قال اصنع ما ترى او تصرف كيف شئت فانه يقتضي ان يشتري بثمن مثله
نقدا بنقد البلد والوجه عندي ان له البيع كيف شاء سواء كان بثمن المثل او لا وبنقد البلد او لا
وحالا او لا لانه جعل المشيئة اليه نعم انه منوط بالمصلحة   قال في الخلاف اذا قال خذه قراضا على ان

لك نصف ربحها صح بلا خلاف وان قال على ان لك ربح نصفها كان باطلا وبه قال الشافعي واصحابه
وقال ابو ثور جايز وحكى ابو العباس ذلك عن ابي حنيفة دليلنا ان ما قلناه مجمع على جوازه ولا دليل على
جواز ما قاله وان قلنا بقول ابي ثور كان قويا لانه لا فرق بين اللفظين وهذا يدل على تردده
وقال في المبسوط الصحيح انه جائز ولا فرق بينهما ومن قال يبطل قال لان موضوع القراض على ان
ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه ولا يختص احدهما بشيء منه فاذا قال ربح
نصفه فسد من الجانبين من جانب العامل لانه يأخذ ربح نصف لا حق لرب المال فيه ولرب المال ربح النصف
الاخر لا حق للعامل فيه وربما ربح نصف وانفرد احدهما به   قال في المبسوط ان ادعى العامل رد المال
الى المالك فهل يقبل قوله قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل قوله والوجه عندي انه لا يقبل الا
بالبينة لانه مدع فلا يسمع دعواه بغير بينة   قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى من ينعتق على رب
المال باذنه وكان فيه ربح انعتق وضمن للعامل حصته من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له والوجه
الاجرة على التقديرين لبطلان القراض بالشراء الماذون فيه   اذا قارض غيره على النصف فقارض
العامل اخر بغير اذن المالك على ان ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين فسد القراض ولم يستحق
الربح قال الشيخ هذا مبني على مسألة الغاصب فمن قال ربح الغاصب كله لرب المال كان لرب المال من ربح المال
النصف لانه دخل على ان له نصفه فلا يستحق اكثر مما شرط لنفسه بخلاف الغاصب لان رب المال ما شرط
لنفسه بعض الربح والنصف الثاني بين العامل الاول والثاني نصفين لانه قال اي ما رزق الله فهو بيننا
نصفين والذي رزق الله تعالى هو النصف وهل يرجع الثاني على الاول فيه وجهان احدهما لا يرجع
بشيء لانه يسلم له ما شرط له من الربح والثاني يرجع بنصف اجرة مثله لانه دخل على ان يسلم له نصف كل الربح
فلم يسلم له ما شرط له فخرج من هذا ان لرب المال نصف الربح والباقي بين العامل الاول والثاني نصفين
وهل للثاني على العامل الاول نصف اجرة مثله على وجهين ومن قال ربح الغاصب لنفسه ولا حق
لرب المال فيه فعلى هذا ما حكم الربح للعامل الثاني منهم من قال ان الربح كله للعامل الاول والثاني على
الاول اجرة مثله ومنهم من قال الربح كله للعامل الثاني لا حق للاول فيه لانه هو المتعدي في التصرف
فهو كالغاصب وربح الغاصب كله لنفسه قال والاول اقوى لان العامل الثاني وان كان متعديا فانه لما
اشترى في ذمته بنية انه للاول وقع الشراء للاول وحده وملك المبيع كل احد وكان الربح كله لانه ربح ملكه
وتفارق الغصب لان الغاصب اشترى لنفسه فكان الملك له وحده فلهذا كان الربح له وللعامل اجرة

مثله على الاول لانه دخل على ان يسلم له المسمى من الربح فاذا لم يسلم له كان له اجرة مثله فعلى هذا لا شي لرب
المال في الربح قولا واحدا ولمن يكون الربح على وجهين احدهما للعامل الثاني لا شي يعني فيه والثاني
للاول وعليه للثاني اجرة مثله والمعتمد ان يقول الاقوى المشترى الثاني اما ان يشتري العين او في الذمة فان كان
الاول احتمل قويا البطلان لانه تصرف غير ماذون فيه فان تعددت التجارات وقلنا بالصحة فان كان
عالما فالربح كله للمالك ولا شي له لانه دخل عالما بانه مال الغير فلم يكن مغرورا وان كان جاهلا احتمل
ان يكون له نصف الربح والنصف الاخر للمالك وان اشترى في الذمة فالربح باجمعه له لانه ربح منها اشتراه
في ذمته فلم يتبع الشراء لغير الذمم لان عشرته للمضاربة فيكون للمالك نصف الربح وله النصف
اذا دفعا اليه الفا قراضا على ان له النصف والنصف الاخر بينهما اثلاثا قال الشيخ في المبسوط
بطل القراض لانه شرط التفاضل في الربح مع التساوي في المال فكان فاسدا وقال في الخلاف
يصح والوجه عندي الصحة عملا بالشرط سواء قلنا تجب التساوي الشريكين في الربح عند تساوي
المالين او لا لان القراض عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح فكانما شرطا لاحدهما حصة
احدهما الثلثين ومن حصة الاخر الثلث اذا قال للمديون ابتعض لي الدين من نفسك وافرد
من مال المضاربة اذا فعلت هذا فقد قارضتك عليه فان قبض العامل من نفسه وعزم من ماله قال الشيخ لا يصح
القبض ولم يبرح التميير ويكون ذمته مشغولة كما كانت ولان المعزول ذلك على المحل عليه الدين دون
من له الدين لان الانسان لا يكون وكيلا لغيره في القبض لمن نفسه والوجه عندي صحة التوكيل
وصحة الافراد اما القراض فلا شك في بطلانه قال في الخلاف والمبسوط اذا قال خذه قراضا
على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لان لفظ القراض يقتضي الشركة في الربح
فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسدا كما لو شرط الربح للعامل والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه
دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له حينئذ قال الشيخ في المبسوط اذا دفع اليه
الفا قراضا بالنصف على ان ياخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا
بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك
انما جعل له النصف حتى شرط العامل له عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما زيد
فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جايز لكنه لا يلزم الوفاء
به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وابن البراج جزم بالاول والحق صحة الشرط والعقد واي

منافاة بين ان يعمل العامل عملا في مال بعوض وفي غيره بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله
عليه السلام المومنون عند شروطهم والمانع منتف لما بينا فتثبت القراض والشرط ويجب عليه القيام
به لقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم ثم قال الشيخ ولو دفع عليه قراضا وقال احب ان تاخذ
بضاعة نفاوفي فيه صح لان البضاعة ما احدث بالشرط وانما تطوع بالعمل فيها لا ترى
انه لو باع دارا بشرط ان يعطيه المشتري عبدا اخدمه شهرا بطل البيع ولو قال ادفع الي عبدك
ايها المشتري ليخدمني شهرا من غير شرط صح البيع والحق عندي صحة البيع في الموضعين وتابع ابن البراج
الشيخ ايضا في هذا الفرع وليس بجيد قال في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا وقال له اضف اليه من عندك
الفا اخر واتجر بهما على ان الربح بيننا لك منه الثلثان والثلث لي او بالعكس فقد سوا
كان الفضل لرب المال او العامل اما الرب المال وظاهر لان له نصف المال من غير عمل والعامل
على ونصف المال واما العامل فلان المال شركة بينهما في والربح في الشركة على قدر المالين لا يفضل
احدهما بشي فاذا شرط الفضل لاحدهما بطلت وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد
والحق جوازه لما بينا في باب الشركة جواز تفاوتهما في الربح مع تساوي المالين والعكس ثم لو سلمنا
لكن له لا يجوز ان تكون الزيادة للعامل ويكون النصف الزايد في مقابلة عمله فلا وجه لفساد
المضاربة على هذا التقدير قال في الخلاف لا يصح القراض اذا كان راس المال جزافا لان القراض
عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه وقال في المبسوط
يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فان اقاما بينتين كان الحكم لبينة المالك
لانها بينة الخارج قال وهذا هو الاقوى عندي وما قواه الشيخ هو الاجود لنا الاصل الصحة وقوله عليه السلام
المومنون عند شروطهم وقد وجد شرط سايغ فحكم به اذا دفع كل منهما اليه الفا قراضا
فاشترى باحدهما جارية وبالاخر اخرى واشتبهتا قال في المبسوط قال قوم الجاريتان لربي المال
بينهما لانهما مالهما اختلط بعضه ببعض ويباعان في القراض ويدفع الى كل واحد منهما نصفه
اذا لم يكن في المال فضل فان كان فيه فضل اخذ كل واحد منهما راس ماله واقتسموا الربح
على الشرط وان كان فيه خسران فالضمان على العامل لانه فرط في اختلاط المال وقال قوم ينقلب
الى العامل لانه لما فرط بالخلط كان كالمتفرط حال العقد فتكون الجاريتان له وعليه لكل منهما
راس ماله قال والاول اقوى وهو المنصوص لاصحابنا ولو قلنا باستعمال القرعة كان اقوى وتابع

سبيله ٤

ابن البراج بالاول قال وقد قال الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله تعالى لو استعملنا القرعة في ذلك لكان اقوى
وذلك غير صحيح لان القرعة انما يستعملها فيما يلتبس ما ليس عليه نص وهذا الموضع منصوص عليه عند
اصحابنا فلا وجه مع ذلك لاستعمال القرعة فيه وكلا القولين جايز لان النص ورد في القولين ولم يذكر
المضاربة بل الابضاع وفي طريق الرواية قول فاختيار الشيخ للقرعة وليس بعيدا من الصواب قال
ابن البراج اذا مات صاحب المال والمال في يد العامل فسافر به المضارب بعد موته كان عليه ضمانه علم بموته او
لم يعلم وان كان في غير بلد صاحب المال ومات في بلده لم يكن عليه ضمان وكانت النفقة الى ان يرجع بلد
صاحب المال له وكذا لو مات المالك بعد السفر والوجه التسوية بين سفره من بلد صاحب المال حال موته
وبين سفره من غير بلده في الضمان وعدمه لان السفر ان كان موجبا للضمان كانا سواء وكذا ان لم يكن موجبا
واما النفقة فليس له احدهما لبطلان القراض بموت المالك في السبق والرماية ذهب
الشيخ في المبسوط والخلاف الى ان عقد الرمي والسبق من العقود الجايزة كالجعالة لا من العقود اللازمة
كالاجارة وقال ابن ادريس انه من العقود اللازمة والوجه الاول لنا ان الاصل عدم اللزوم ولانه نوع
جعالة فان قوله من سبق فله كذا هو عين الجعالة احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود والجواب القول بالموجب
فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان
كان جايزا كان الوفاء العمل بمقتضاه على سبيل الجواز وايضا ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء
بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجايزة وهو باطل بالاجماع ولم يرد الا العقود اللازمة
والبحث وتخصيصه قال الشيخ الذي تجوز المسابقة عليه النصل والحافر والخف فالنصل ضربان نشابه
وهي للعجم ولا حرالسهم وهي للعرب والمزاريق وهي الردينيات والرماح والسيوف كل ذلك من النصل
واما الخف فضربان ابل وفيله واما البغال والحمير فقال قوم لا تجوز المسابقة عليها لانها لا تكر
ولا تفر كالبقر وقال اخرون هو جايز وهو الاقوى للعموم وقال ابن الجنيد الجمع عليه ما يكون به
القوة على حرب الاعداء في الدين والمكابدة لهم والرهبة وما به تصل الناس اليهم باي وجه كان الخيل
والابل من الحيوان والرمي على القسي بذي النصل من السهام وقد اجاز قوم بالبراذين والبغال والحمير
وغيرها من الحيوان وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه ما قال الشيخ للعموم السبق
كان من ثالث او من احدهما جاز وان لم يدخل المحلل اجماعا وان اخرج كل منهما سبقا وقالا
من سبق فله العوضان قال ابن الجنيد لم يصح الا بالمحلل وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ادخل

الآخر بلده

فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق
فليس بقمار واذا كان مع امن ان يسبق يكون قمارا فمع عدمه اولى واشتراط ايضا المحلل في النضال وقال الشيخ
في المبسوط عندي انه لا يمتنع جوازه لان الاصل الاباحة ولا باس بقول الشيخ والرواية عندنا ضعيفة
قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا اعتبار في السبق بالكتد او الهادي عند الاكثر وقال شاذ لا اعتبار
بالاذن فاذا سبق بها فقد سبق لقوله عليه السلام بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه
والاول اقوى لان احد الفرسين متى رفع عنقه قليلا كان هو السابق وان كانت اذن الاخر اسبق والخبر ورد
على سبيل المبالغة واختار ابن ادريس قول الشيخ ايضا وقال ابن الجنيد ويخط في النهاية خط معترض فايهما خرج
من الخيل خرج بطرف اذنه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية عن امير المومنين عليه السلام اداها عن رسول الله
وقول الشيخ اقوى لما ذكره من الاختلاف قال في الخلاف اذا ناضلا فسبق احدهما صاحبه فقال له
عشرة بشرط ان تطعم السبق اصحابك كان النضال صحيحا والشرط باطلا لان الاصل صحته وان فساد الشرط
لا يفسد يحتاج الى دليل وقال في المبسوط النضال باطل وقال قوم الشرط باطل والنضال صحيح وهو قوي وقال
بعض المتاخرين يصح الشرط والنضال ولا باس به عندي اذا ثبت هذا فان قلنا بصحتهما فلا بحث وان
قلنا بفساد الشرط فالاقوى فساد النضال والشيخ اشار الى ان فساد الشرط يقتضي فساد النضال
في المبسوط فقال اذا قال سبقتك عشرة على انك ان سبقتني فلك العشرة ولا ارمي ابدا او لا ارمي
شهرا كان باطلا لانه شرط ترك ما هو مندوب اليه فكان فاسدا واذا فسد الشرط فسد النضال وهو
حسن قال في المبسوط اذا قال ان نضلتني فلك عشرة وتعطيني قفيز حنطة كان فاسدا لان
موضع النضال على ان الناضل ياخذ ولا يعطي وهذا قد شرط عليه اذا نضل ان يعطي وهذا فاسد ولان
كل واحد منهما قد سبق صاحبه ولا محلل بينهما وهذا فاسد والوجهان ضعيفان عندي اما الاول
فلان موضع النضال ان ياخذ الناضل وهذا قد يحصل مع المعاوضة بان يربح شيئا فيكون مال النضال
عنا في الحقيقة الناضل من المعاوضة لا المجموع كله ولا شك في انه لا يشترط في النضال تقدرا معلوما
من المال واما الثاني فلانا قد بينا انه لا يشترط المحلل وقد قوى هو ذلك ايضا قال الشيخ في المبسوط
ان سبق كل واحد منهما صاحبه قال قوم يقرع بينهما في المبتدي بالرمي وقال اخرون يفسد النضال
والاول اقوى عندي وان كان المخرج احدهما او غيرهما قال قوم بدا المخرج ان كان احدهما او من
يختار ان كان غيرهما وقال قوم النضال باطل ولم يتوسط في هذا التقدير وقال ابن الجنيد ولا حكم لصاحب

السبق الابتداء بالرمي ولان يبتدي به من شاء الا ان يشرط ذلك فان لم يشرط ووقع التشاح على ذلك اقرع
بينهم فايهم خرج اسمه كان المبتدي بالرمي وتلاه الاخر ورمى مثل العدد الذي رمى به البادي وقول ابن الجنيد جيد
وكان الشيخ يميل اليه ايضا لانه لم يعرض في التقدير الا لكونه اولى ما قرره في التقدير بالاول   اذا تشاح الرجال
للنضال فخرج غريب فذكر انه لا يحسن فظهر انه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه قال الشيخ في المبسوط وفي معاملة
ولو ظهرت قلة اصابته لم يكن لاصحابه خيار وقال ابن الجنيد ولو حضر وقت الرمي احد الحزبين رجل غريب فاختار
احدهما لم يكن له الاستبدال به ان لم يجد راميا ولا المناضلة ان يعرض ان كان مصيبا فان قصد بقوله لم يجد
راميا يجيد الرمي فهو حق لانه لو جه ما قاله الشيخ وان قول ابن الجنيد لم يكن له الاستبدال جيد وان لم يكن راميا بطل
العقد فيه   اذا شرط الحوابي فاصاب السهم الارض ثم ازدلف وخالف الشرط لم يحسب له الا ان يكونا
اشترطا احتساب الحوابي والمزدلف وقال الشيخ قال قوم يعتد له اصابة وقال قوم لا يعتد والاول اقوى وما قواه
الشيخ قوي لوجود الحسن هنا   وتوابعها وفيه   لا دليل في الهبة   اذا
وهب لابن ولده الصغير او الكبير واقبضه لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام
للشيخ قولان احدهما ان للواهب الرجوع مع الاقباض ذكره في الخلاف والمبسوط والمهذب والثاني قاله في النهاية
الهبة ضربان ضرب منها لصاحبها الرجوع فيها وضرب ليس له الرجوع فاما الذي ليس له فيه رجوع فهو كل هبة وهبها
الانسان لذي رحمه ولدا كان او غيره اذا كان مقبوضا فان لم يكن مقبوضا له الرجوع فيه فان مات كان ميراثا
الا ان تكون الهبة على ولده ويكونون صغارا فانه لا يكون له فيها رجوع على حال لان قبضه قبضهم فاما
اذا كانوا كبارا او يكونون غير اولاد وان كانوا صغارا كان له الرجوع فيه ما لم يقبض والاول مذهب السيد المرتضى
وابن الجنيد وابن ادريس والثاني مذهب شيخنا المفيد وسلار وابن البراج وقال ابن حمزة ان وهب من الولد
وان علوا او من الولد وان نزلوا لم يكن للواهب الرجوع مع الاقباض وان وهب من غيرهما من ذوي رحمه فيها
قولان احدهما ان يكون حكمه حكم الولد والوالد والاخر ان يكون حكمه حكم الاجنبي ولم يختر احدهما والوجه عندي
مذهب المفيد لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وايضا فان المتهب تملك ملكا فلا رجوع اما المقدمة الاولى فاجماعية اذ لا
ان المتهب له ان يبيع ويتصرف في الهبة قبل الرجوع باي تصرف شاء وينتفع بالعين بجميع وجوه الانتفاعات وهذا
هو معنى الملك واما المقدمة الثانية فلان الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم انتقاله عنه الا بوجه شرعي وقوله
تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا تجارة هنا وليس الباطل الا كالرجوع
من غير موجب لا يقال ينتقض بما ذكرتم من هبة الاجنبي فان الدليل قائم فيها مع انكم تذهبون الى ان للمالك الرجوع لانا نجيب

بان الاجماع لما فرق بين الولد والاجنبي حكمنا بعدم الملك التام في حق الاجنبي اذ لو ملك ملكا مستقرا
لما خرج عنه بالرجوع اذ هو معنى الملك المستقر ولم يثبت الاجماع في هبة ذي الرحم فكان على الاصل من بقاء
الملك والحقناه بالولد لاشتراكهما في المعنى الموجب وهو رعاية النسب وحفظ حق ذي الرحم وصلته بخلاف
الاجنبي وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت
او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله بن سنان قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع
في غير ذلك ان شاء والتقريب في الاستدلال من هذا الحديث انه عليه السلام حكم بالجواز هنا اللزوم وعدم الرجوع
لوجوه احدها ان السؤال وقع عن الرجوع فان لم يرد به ذلك لكان تاخيرا للبيان عن وقت الحاجة وهو
غير جائز عند العدلية الثاني انه عليه السلام فرق بين هذين وبين غيرهما فاجاز في غيرهما بانه يرجع فيكون المراد
في هذين عدم الرجوع والا لم يحصل معنى الثالث ان اللزوم مراد في صورة الثواب بالاجماع فكذا في القرابة
لانه شرك بينهما في العطف بالواو فيشتركان في الحكم وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه والرجوع في القيء حرام اجماعا فكان الهبة كذلك
والعموم ليس مرادا لخروج الاجنبي منه بالاجماع فيبقى الباقي لعدم المعارض وهذه الاحاديث اصح ما بلغنا
في هذا الباب احتج السيد المرتضى باجماع الفرقة وبما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال سألته
هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة قال اما ما يصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها
او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ومثله رواه المعلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام والجواب المنع من الاجماع فان
الخلاف قائم والحديث في طريقه قول وكذا الثاني وابن ادريس تردد في قوله ما ذهب اليه المرتضى الى قوله
ما اختاره الشيخ في النهاية وهو يدل على اضطرابه بعد قال الشيخ في الخلاف اذا وهب الوالد لولده وان علا ولام
لولدها وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه قال ابن ادريس الذي يقتضيه
مذهبنا ان هبة الوالد يكون كما قال وان علا الوالد واما هبة الام لولدها الكبير فاذا اقبضها فلا رجوع واما
هبتها لولدها الصغير فلا بد من تقبيض وليه فاذا اقبض الولي اما ابوه او وصيه فليس لها رجوع واذا لم يقبض
فلها الرجوع فليلحظ ذلك وهذه مشاحة لفظية ومراد الشيخ ذلك فانه ظاهر   قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها تقتضي الثواب عندنا
وقال جميع الفقهاء انها ان كانت لمن فوقه او لمن هو مثله لا تقتضي الثواب وان كانت لمن دونه اختلفوا

فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا تقتضيه وفي الاخر انها تقتضيه وهو قول مالك قال ابو الصلاح
الهدية ثلاثة اقسام قسم يدعو اليها داعي الولاء الديني فيقصد بها وجه الله تعالى فيحرم الرجوع
فيها والعوض عنها وقسم يدعو اليها داعي المودة الدنيوية والكرم فيختص بتقبلها ولا تجب المكافاة عنها
وثالثها ان يدعو اليها الرغبة في العوض عنها وهي مختصة بهدية الادنى للاعلى في الدنيا فان قبلها
لزمه العوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها واما يعوض عنها واذا قبل المهدى اليه العوض لم يكن له الرجوع
فيها وان كان دونها وان لم يقبل العوض فله الرجوع فيها ما دامت عينها قائمة وان بذل له زيادة
عليها فان تصرف فيها فعليه قيمتها الا ان يتبرع بالفضل وقال ابن ادريس الهبة عندنا لا تقتضي الثواب
الا مع الشرط واجماع اصحابنا عليه وكانه لم يفهم مراد الشيخ من ذلك ودليل الشيخ يدل على مذهبه وهي
انها لا تلزم الا بالثواب سواء كانت للاعلى او المساوي او الادنى للاعلى على روايات اصحابنا ثم قال
وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب فاثبت للواهب حق الرجوع قبل ان
يثاب واسقط حقه من الرجوع بالثواب وجعله ثوابا على الحقيقة وهذا يشعر بما قلناه ونحن قد تاولناه
نعم كلام ابي الصلاح مشكل   قال الشيخ في الخلاف اذا ثبت ان الهبة تقتضي الثواب فلا يخلو اما ان يطلق
او يشرط الثواب فان اطلق فاي ثواب يقتضيه فانه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل
الثواب انما اثبتنا في الهبة العادة فكذلك مقدارها وان قلنا انه لا مقدار فيها اصلا وانما هي
ما يثاب عنها قليلا كان او كثيرا كان قويا لعموم الاخبار واطلاقها وان شرط الثواب فان كان مجهولا
صح لانه وافق ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ايضا صحيحا لانه لا مانع منه وقوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد والهبة
على العوض المشترط عينه كالبيع فان لم يعينه ولا اوجبه نفسه فقول ما يثابه المعطي بما هو افضل من قيمة
هبته لم يكن للواهب غير عينه ولم يكن له الرجوع بعد قبض الموهوب له السلعة والاختيار ان يعطي الموهوب
الواهب حتى يرضى تاسيا برسول الله صلى الله عليه وآله في اعطائه المهدي له اللقوح حتى رضي وان اعطى الموهوب له الواهب
دون قيمة هبته ولم يرض الواهب به كان للواهب ان يرجع هبته اذا كان شرط العوض ولو اثاب
الموهوب الواهب شيئا فقبله لم يكن للموهوب له الرجوع في ثوابه ولو امتنع الموهوب له من الثواب
وكانت السلعة بحالها كان للواهب الرجوع فيها واخذها فان كانت السلعة نقصت كان له مع
اخذها فضل ما بين قيمتها في يوم ردها وبين قيمتها يوم اخذها وقال الشيخ في المبسوط الهبة تقتضي

الثواب على ما تقتضيه مذهبنا ثم قال اذا ثبت هذا فمن قال لا يقتضي الثواب قال اذا وهب
لم يخل اما ان يطلق او يشرط الثواب فان اطلق فانها تلزمه بالتسليم وان اثابه الموهوب له كان
ذلك ابتداء هبة ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احدي الهبتين بالاخرى فان وقع استحقاق
في احدهما واسترجعت لم يؤثر ذلك في الاخرى فان شرط الثواب فاما ان يشرط مجهولا او معلوما فان شرط
مجهولا بطل العقد لانه تمليك عين بدل مجهول وهو باطل كالبيع بثمن مجهول وان شرط معلوما
قيل يصح وقيل لا يصح ومن قال يقتضي الثواب فان اطلق فاي ثواب يقتضي حتى يرضى الواهب
وقيل قدر قيمة الهبة او مثلها وقيل قدر ما يكون ثوابا لمثله في العادة قال وهذا هو المعتمد
عليه لان الاصل الثواب انما يثبت بعقد الهبة وان لم يثبه لم يجبر على الثواب لكن يقال للواهب
اما ان ترضى او تسترجع فان وجدها زائدة احد هاتين المتصلة دون الزيادة المنفصلة وان
كانت تالفة او ناقصة فمذهبنا انه لا يرجع بقيمتها ان تلفت ولا بارش النقصان ان نقصت
والمعتمد ان يقول ان اطلق الهبة لم تجب الا الثواب لكن للواهب الرجوع في العين ناقصة كانت
او زائدة زيادة متصلة ما لم يتصرف المتهب على ما ياتي وان كانت تالفة فلا رجوع وان شرط
الثواب فان اطلق كان الاطلاق منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان اثابه اياه لزمت الهبة
والا كان للمالك العود في عينه فان كانت ناقصة فعليه المثل او القيمة لانه تلف بشرط العوض
ولم يسلم فكان له الرجوع في عينه   الظاهر من كلام الشيخين رحمهما الله تعالى ان القبض
شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزة وابن ادريس قال الشيخ
في الخلاف من وهب لغيره عبدا قبل هلال شوال فقبله الموهوب له ولم يقبضه حتى هل هلال شوال ثم قبضه
فالفطرة على الموهوب له لان الهبة منعقدة بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض و
سنبين ذلك في باب الهبة فاذا ثبت ذلك ثبت هذه لان احدا لم يفرق بينهما وفي اصحابنا من
يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا لا فطرة وتلزمه الفطرة الواهب وقال ابو الصلاح انه شرط الصحة
ونقله ابن ادريس عن اكثر علمائنا والوجه الاول لنا انه عقد يقتضي التمليك فلا شرط في صحته القبض
كغيره من العقود ولانه تبرع ولا يعتبر في صحة القبض كالوصية ولانه خارج عن مسمى الهبة ولهذا من حلف
بمجرد العقد ولما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت
او لم تقسم والنحلة لا تجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا واحتج الاخرون باصالة بقاء الملك

عليه وعدم اسقاط عنه وعدم تاثير العقد في مقتضاه خرج ما بعد القبض بالاجماع فبقي الباقي
على الاصل وبما رواه ابان بن عثمان عمن اخبره عن ابي عبد الله عم قال النحله والهبه ما لم تقبض حتى يموت
صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وعن ابي بصير عن الصادق عم قال النحله والهبه ما لم تقبض حتى يموت
صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وعن ابي بصير عن الصادق عم قال الهبه لا تكون ابدا هبه حتى يقبضها
والجواب منع بقاء الاصل مع وجود سبب النقل ولا اصل صحة العقد والروايه مع انها ضعيفة في طريق
السند نقول بموجبها فان الهبه بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما
والروايه الثانيه لا يجوز حملها على ظاهرها والا لزم التناقض بل المراد ان الهبه لا تكون هبه
لازمه ابدا حتى يقبض وهو اولى من اضمار الصحة فان ما ليس بصحيح كالمعدم اختلف
علماؤنا في تصرف المتهب هل يوجب لزوم الهبه ويمنع المالك من الرجوع فيها افتى به الشيخ في النهايه
والحلي المتصرف وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد رحمه الله اذا استهلكت الهبه لم يكن للواهب
سبيل الى الرجوع فيها وكذلك ان احدث الموهوب له فيها حدثا لم يكن للواهب ارتجاعها وقال
ابن حمزه اذا اخرج الموهوب عن ملك المتهب لم يكن للواهب الرجوع فيها وان عاد اليه وان رهنه المتهب
او كاتبه كتابة مشروطة فانفك الرهن او عجز العبد كان للواهب الرجوع فيها ان بقي بحاله فان تصرف
المتهب فيها بان تكون الهبه شجرا فاتخذ منها بابا او سريرا او يكون ثوبا فاقطعه او لبسه
فوطئها لم يكن له الرجوع فقسم التصرف الى ما يحصل معه تغيير في العين او احداث شيء فيها وهذا
النوع من التصرف يمنع الرجوع والى ما لا يحصل كالرهن والكتابه وهذا لا يمنع عنده وكان ظاهر
كلام المفيد يعطيه وقال سلار للواهب الرجوع فيما لم يعوض عنه ما دامت العين باقية وكذا قال ابو
الصلاح واطلقا القول وهذا الاطلاق يعطي جواز الرجوع مع التصرف الا ان ابا الصلاح منع من
الرجوع في الهديه مع التصرف والوجه الاول لنا ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض اثر التملك بالتصرف
فتقوى وجود السبب وكان تاما والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار والرجوع ليس سببا
هنا والا لكان سببا في غيره لا يقال ينتقض بما قبل التصرف فان السبب موجود ولا نه سبب في
الملك المطلق الثابت مع الجواز واللزوم الاتي لا الاخص وهو اللازم فان عين المتنازع والى الرجوع
سبب في ازالة الملك كما قبل التصرف وكذا فيما بعده عملا بالاستصحاب لانا نقول الفرق ثابت
بالقيد الذي ذكرناه وظهر اثر السبب فلا يتاتى عليه ما لم يظهر اثر اضعفه ولا اصل لزوم الملك وقوله تعالى

الى المتهب فيدخل تحت عموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم وليس الرجوع بتجارة ولا عن تراض ولا استصحاب منقوض بمثله وبتحقق
السبب وظهور اثره وبما رواه ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عم قال انت بالخيار في
الهبه ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه احتج الاخرون باصالة بقاء الملك على صاحبه
وبما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يهب
الهبه ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبه لذوي القربى والذي يثاب من هبته
ويرجع في غير ذلك ان شاء وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم قال اذا كانت الهبه
قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له والجواب لا اصل قد زال بتجدد الملك الثاني
فيستصحب حكم الثاني نظرا الى ان اثره على الاول وازالته اياه والثابت الموجود اقوى تاثيرا من المنتقى
المعدوم ويحمل الروايات على ما اذا لم يوجد التصرف اذا كانت الهبه امة او دابة حاملا
فحملت عند المتهب ولم يتصرف او تصرف وسوغنا الرجوع معه فرجع الواهب قبل الوضع لم يكن
له الرجوع في الولد لانه نما منفصل عن الام متجدد في ملك المتهب فاشبه ثمرة الشجر فلم يكن له
الرجوع فيه كالو رجع بعد الوضع وقال ابن حمزه له الرجوع فيها وهو بناء على ان الحمل كالجزء من الام
ولا حكم له بانفراده وليس بجيد على ما سبق اما الشيخ في المبسوط فانه قال ان كانت حاملا
وقت الهبه ووضعت قبل الرجوع فمن قال لا حكم للحمل قال يرجع في الام دون الولد ومن
قال له حكم قال يرجع فيهما معا وان رجع قبل الوضع استرجعها مع الولد على كل حال وان كانت
حائلا ثم حملت بعد ذلك فانه ينظر فان وضعت قبل الرجوع فانه يرجع في الام دون
الولد لانه نماء حدث في ملك الموهوب له لم يتناوله العقد وان كان قد رجع قبل الوضع
فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له رجع
فيهما اذا وهب المريض شيئا ومات في مرضه مضت الهبه من الثلث عند اكثر علمائنا
وهو اختيار ابن الجنيد وكذا العتق والوقف وقال ابن ادريس يمضي من الاصل لنا ما رواه
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام اجمعين انه رد النحله في الوصيه وما اقر
عند موته فلا يثبت ولا يرده وعن سماعه عن الصادق عم قال سالته عن الرجل يكون لامراته

عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من
ثلثها وعن سماعه قال سالت ابا عبد الله عم عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله
يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل
يخص بعض ولده بالعطيه قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وسياتي البحث في
ذلك ان شاء الله تعالى اذا وهب الدين من المديون كان ابراء بلفظ الهبه ولا يشترط قبول
المبرأ وقال الشيخ في المبسوط قال قوم من شرط صحته قبوله وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله وهو
الذي يقوى في نفسي واختاره ابن زهره وابن ادريس ايضا لنا قوله تعالى فنظرة الى ميسره وان تصدقوا
خير لكم وفي الديه الا ان يصدقوا ولان ذلك اسقاط حق فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق
والعفو عن الديه احتج الشيخ باشتماله على المنه ولا يجبر على قبولها كهبة العين ولو لم يتعين قبوله
اجبر على قبول المنه والجواب الفرق ثابت بين هبة العين وهبة الدين فان الاول تمليك والثاني
اسقاط فاعتبر القبول في الاول دون الثاني لو وهب الدين على غير من هو عليه قال الشيخ وابن ادريس
انه جائز وهو الوجه لانه يصح بيعه والمعاوضة عليه كالعين فصحت هبته نعم يشترط في اللزوم
الى القبض وقيل لا يصح لانها مشروطة بالقبض ولا دلالة فيه سوا قلنا القبض شرط الصحة او
اللزوم الى القبض وقيل لا يصح لانها مشروطة بالقبض ولا دلالة فيه سوا قلنا القبض شرط الصحة
او اللزوم والشيخ رحمه الله في المبسوط منع من وقف الدين لان من شرط الوقف القبض والدين
لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض المشهور كراهية تفضيل بعض الاولاد في العطيه وعدم التحريم
وقال ابن الجنيد ليس للاب ان يختار بعض ولده بالا يساوي بينهم فيه وكذلك الاهل الذين تساوي
قراباتهم منه الا ان يكون للمخصوص بذلك مكافاة على صنيع سلف منه او في دينه يوجب تفضيله بالعطيه الاجني
ولانية للوصيه بذلك التحريم فهو ممنوع للاصل ولقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولقول الصادق
عم لما سال سماعه عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في
مرضه فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يخص بعض ولده بالعطيه
قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وان قصد الكراهه فهو مسلم لما فيه من اثارة التشاجر
والتباغض كما في قصة يوسف عم اذا عرفت هذا فان الكراهه انما يثبت مع المرض ولا اعتبار لاقتضاء
الحديثين ذلك اما مع عدم احدهما فلا باس قال ابن الجنيد لو مات المتهب وقد استهلكت

بالعطيه

السلعه وشرط عليه الثواب المطلق كان للواهب في مال الميت ما يزيد على قيمتها باقل قليل وان شرط ثوابا
معينا كان له ما عينه ويقرب منه قول ابن حمزه وهو انه اذا شرط ثوابا صح فان اثاب سقط رجوعه
عنها وان لم يثب وكانت باقية على حالها كان مخيرا بين الثواب والرجوع فيها وان تلفت كان
له المطالبه بالثواب والوجه ان يقول اذا شرط ثوابا مطلقا تخير الوارث بين دفع الهبه ودفع ما
يقتضيه الشرط المطلق وان شرط ثوابا معينا تخير بين دفعه وبين رد الهبه لان شرط الثواب
لا يقتضي ايجابه عينا بل اما ايجابه او رد العين ولو كانت العين تالفة كان له رد قيمتها
قال ابن الجنيد لو كان المتهب غائبا فسلم الواهب العين الموهوبه الى رسول من قبله
وجعل قبضه قبضا للغائب تمت الهبه ولم يرجع ميراثا وان لم يصل الى الموهوب فمات الواهب
قبل ان تقبضها الغائب رجعت ميراثا بالوراثه الواهب والحكم الثاني صحيح اما الاول فنظر
اذ جعل الواهب الرسول وكيلا عن الغائب في القبض لا يصيره وكيلا فكان قبضه كقبضه لو كان
رسولا عنه قد بينا ان الولد اذا كان كبيرا اشترط في لزوم الهبه في طرفه القبض منه سوا الذكر
والانثى في ذلك لانه كامل فلا يصح قبض غيره عنه لانتفاء الولاية عليه وقال ابن الجنيد هو الاب لولده
الصغار وبناته اللذين لم يخرجوا من حجابه ولو كن بالغات ثابته وان لم يخرجها عن يده لان قبضه
قبض لهم وليس بجيد في طرف الاناث وثبوت ولايه النكاح ممنوع ولو سلمت لكن لا يقتضي ثبوت
الولايه في المال قال ابن الجنيد لو اثاب المريض رجلا بعبد لا يملك غيره نظر فان كان هبته
يتجاوز قدر ثلثي قيمة العبد كان العبد للموهوب ان كان تسلمه قبل موت المريض وان كانت
هبة المثاب دون قدر ثلثي قيمة العبد كان الخيار الى المثاب ان شاء اعطى النقصان عن
ثلثي قيمة العبد وملكه وان شاء اخذ ثلث قيمته مضافا الى قدر ما اعطى مبتدا بالميت من ورثة
الميت والوجه ان يقال ان اجاز الوارث كان له جميع العبد وان لم يجز تطلب لا ثابه فيما زاد على الثلث
لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث قال الشيخ في الخلاف اذا وهب الوالد لولده وان علا او الوالدة
او الام لولدها وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وقال
ابن ادريس مقتضى مذهبنا ان هبة الوالد تكون كما قال واما هبة الام للولد الكبير البالغ فاذا قبض
فليس لها رجوع واما هبتها لولدها الصغير فلا بد من تقبيض وليه وهذا حق والظاهر ان مقصود
الشيخ ذلك للعلم به ولهذا لم يفصل لظهوره وعدم خفائه لو باع الواهب الهبه بعد الاقباض فاصح

له الرجوع فيه قال الشيخ في المبسوط لا يصح البيع لانه صار ملكا لغيره والوجه عندي صحة البيع للاصل
ويكون قد تضمن الرجوع والبيع   اذا مات الواهب قبل الاقباض قال الشيخ في المبسوط لا تبطل الهبة
وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت
كبيع الخيار وتبعه ابن البراج على ذلك مع انه قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبضها كانت ميراثا والاقرب
البطلان لنا انه عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وبما رواه داود بن الحصين
عن الصادق عليه السلام قال الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث والفرق ظاهر بينه
وبين بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا والشيخ رحمه الله ذكرهما فاتى المبسوط
ان الملك هل يحصل من حين القبض او من حين العقد ويكون القبض كاشفا واختار الاول
وجعله الصحيح عنده   اذا كانت الهبة في يد المتهب بايداع او اسعاره او غصب
لم يفتقر الى اذن في القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه من القبض على قول بعض علمائنا وكلام
الشيخ في المبسوط يشعر باشتراط مضي الزمان وقال ابن الجنيد ولو كان لرجل على غيره مال او وديعة
فقال له قد وهبته لك وافترقا تمت الهبة الخ الذي كان عليه ان يدفعه الى صاحبه ثم يسترده منه
لان ذلك منه ابراء منه وكذلك هبة احد الزوجين للاخر من الصداق او غيره لنا ان المقتضي
للتمليك هو العقد اما بشرط القبض او مطلقا والقبض كاشف قد حصل فيثبت المعلول ولان
القبض حاصل وليس حدوثه شرطا اجماعا فلا يكون الزمان الذي هو الظرف معتبرا اذ لا مدخل له
في التاثير ويحتمل ان يقال الشرط هو الاقباض عن الهبة القبض المطلق ولا يطلق لا قباض فانه لو وهبه
ثم اقبضه على جهة الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط الهبة فافتقر الى الاقباض خصوصا في الغصب
فانه اولى بعدم الاعتداد ويمكن الجواب فان رضاه بالاقرار عليه بعد العقد دليل على الرضا بالقبض
اذا كان الواهب الولي للصبي فان كان غير قوليه كالاب والجد له قبلها الواهب ايضا وان كان قوليه
قال في المبسوط لا يصح ان يقبلها كما لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا بنفسه او يشتري منه وينصب الحاكم
امينا يقبل منه هبة الصبي فاذا قبلها صحت الهبة والوجه التسوية بينه وبين الاب لان له ان يقبل
هبة غيره فكذا يقبل هبة نفسه لعموم الولاية فلا وجه لاختصاصها بغيره والجواب عما احتج به
المنع من حكم الاصل فان له ان يبيع ويقبل الشراء وايضا الفرق فان المعاوضة قد يحصل فيها التغابن
اما الهبة فانها عطية محضة وكانت المصلحة فيها ظاهرة   قال الشيخ في المبسوط هبة المشاع جائز

ثم ان كان مما لا ينقل كالارض كان القبض هو التخلية وان كان مما ينقل كان القبض التحويل فان وافق الشريك
على ان يقبض المتهب او المتهب على ان يوكل الشريك في القبض صح وان تعاسرا نصب الحاكم امينا يقبض الكل نصفه
هبة ونصفه قبض امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة والوجه عندي جعل القبض هنا التخلية ايضا لانه مما لا يمكن
نقله وتحويله فانه لا فرق بين عدم الامكان المستند الى عدم القدرة الحقيقية وعدم القدرة الشرعية
وهو اولى من التحكم في مال الشريك بغير اختياره   في الصدقة   الصدقة لازمة
بالاقباض ليس لصاحبها الرجوع فيها بعد سواء كانت صدقة فرض او ندب قال الشيخ في المبسوط
صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض
وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه واختار ابن ادريس الاول وهو الحق لان المقصود بها
الثواب وقد حصل فهي معوض عنها في الحقيقة وادعى ابن ادريس ايضا الاجماع عليه   قال الشيخ
في النهاية ما يتصدق به الانسان لوجه الله تعالى لا يجوز له ان يعود اليه بالبيع والهبة والشرا فان رجع اليه
بالميراث كان جائزا وقال المفيد اذا تصدق على غيره بدار او ارض او غيره او عرض من الاعراض لم يجز
تملكه منه ولا من غيره بهبة او صدقة ولا باس ان يتملكه منه بميراثه عنه من بعد منع ابن ادريس
من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان المتصدق قد ملك العين فله بيعها على من شاء من المتصدق
وغيره قال وقد رجع في الخلاف فقال في كتاب الزكاة يكره للانسان ان يشتري ما اخرجه في الصدقة
وليس بمحظور ثم تعجب من كلام الشيخ في الموضعين والشيخ رحمه الله تعالى عول في ذلك على رواية صحيحة
عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها الا في
ميراث وهي محمولة على الكراهية والشيخ يطلق لفظ لا يجوز على المكروه كثيرا في النهاية والرواية غير منافية
لقول الشيخ على تقدير الكراهة فان الحل كما يضاد التحريم كذا يضاد الكراهة فيصدق على الكراهة عدمه
قال ابن البراج اذا كان على رجل مهر لزوجته ولها اولاد صغار وله اولاد فيتصدق
بجميع ما يملكه على الاولاد قرا من المهر كانت الصدقة ماضية والمهر في ذمته يجب الوفاء به عليه والمطالبة
حتى تبرأ ذمته وفي هذا الكلام اضطراب من حيث اللفظ ومن حيث المعنى اما من حيث اللفظ فانه
لا مدخل للمتصدق الزوجة بان لها اولادا او لا مدخل للصدقة اولادها الصغر في الحكم الذي ذكره وقوله
والمطالبة لا يمكن عطفها على الوفاء ولا يعطف عليه هنا سوا واما من المعنى فلان الصدقة شرط
فيها التقرب الى الله تعالى وايقاعها على وجه الاخلاص ولا يمكن ذلك مع قصد الفرار لانتفا قصد

الاخلاص حينئذ   في الوقف   المشهور ان الوقف لا يجوز تغييره ولا تبديله ولا نقله
عن اربابه وقال ابن الجنيد رحمه الله تعالى الوقف في اصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف
عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره اردّ عليهم وانفع
لهم من تركه على حاله ومنع ابن ادريس من ذلك سواء احدث الموقوف عليه ما يمنع الشرع من معونته او لم يحدث
لانه بعد قبضه قد صار ملكا من املاكه فله حكم سائر امواله وكلام ابن الجنيد رحمه الله تعالى محتمل وهو ان يكون الواقف
قد شرط شرطا يتبع بدونه اجراء الوقف على حاله فهنا يخرج الوقف عن اللزوم او ان يكون الواقف قد قصد معونة
الموقوف عليهم لصلاحهم ودينهم فيخرج اربابه عن هذا الوصف الى حد الكفر مثلا فان الذي يخرج اربابه
عن الاستحقاق لان الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب بها الى الله تعالى فمن لا يصح التقرب عليه
يبطل الوقف عليه   بيع الشيخان بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه او خرب وتعذرت
عمارته قال في المبسوط يجوز بيع الوقف اذا خيف خرابه وبطلانه او خيف خلف بين الارباب وقال في الخلاف
اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واذا لم يحصل لم يجز واستدل بالاجماع
وقال المفيد ليس لارباب الوقف بعد وفاة الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا يغيروا شيئا
من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره ويحصل بحيث لا يجدي
نفعا فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله
ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما انفردت
به الامامية القول بان الوقف متى حصل من الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه
والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه فلا يجوز
لهم ذلك مع فقد الضرورة وقال الصدوق اذا وقف على قوم دون عقبهم جاز البيع وان وقف عليهم وعلى
اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا او
قال ابن البراج واذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه
الى غير ذلك الى ان يرث الله سبحانه وتعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان
وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف
من هلاكه او افساده او كان بارباه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او الخوف
من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساد فانه يجوز حينئذ بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم

فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وقال سلار فان تغير الحال في الوقف
لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع له
وقال ابو حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة ولا يمكنه
معها القيام به وفصل ابو الصلاح كما فصل ابن البراج والحلبي بن الجنيد الخ وقال ابن ادريس لا يجوز البيع
مطلقا سواء خرب او لا وسواء خيف وقوع فتنة من اربابه او لا والوجه انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن
من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لنا ان
الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حد تحصيلا للغرض منه والجمود
على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما لو عطل الهدي فيح في الخلاف وان اختص بموضع فلما تعذر
المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان
فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسال عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها
على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب عليه السلام الي اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال
ثمن ذلك الي فان ذلك رايي ان شاء الله تعالى او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل
كتب ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم
بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب
بخطه الي واعلم ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما
جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس احتج المانعون بما رواه علي بن راشد قال سالت ابا الحسن عليه السلام
قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف
فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا
قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها كالعتق والجواب
لا دلالة في الرواية ونحن نقول بموجبها فان المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب او وقوع فتنة بين اربابه
والتقدير حصول نفعها منها وعدم المعرفة باربابها فانتفى المعنيان فلهذا نهاه عليه السلام عن شرائها
والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف
عليه وطلب النفع منه اما ابو الصلاح فكانه عول على ما رواه جعفر بن حيان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم

ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية عدم التابيد
اذا ثبت هذا فالاقوى عندي انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان
اتفق مثل الوقف كان اولى والا جاز شراء ما كان مما يصح وقفه وان لم يمكن صرف الثمن الى البايعين
يعملون به ما شاؤا، والاولى ان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين
النص الدال على منع تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التابيد واذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص يمكن بحسب
النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية الكلية يفضي
الى فوات الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على البايعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه
مع انهم يستحقون من الواقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حال الوقف   لا يجوز تغيير شرط
الواقف بعد لزومه وقال المفيد لا يجوز الرجوع في الوقوف الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع
من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغير الشرط في الوقف الى غيره اورد عليهم ما يمنع الشرع
وانفع لهم من تركه على حاله لنا انه عقد لازم فلا يجوز تغييره عن شرطه وسبيله احتج المفيد بما تقدم من الروايات
والجواب انها محمولة على تعذر الانتفاع بالعين اما للخراب او لخوف الفتنة   قال السيد المرتضى
مما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال حياته
كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف انه ان احتاج اليه في حياته لفقر
كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه وللشيخ قولان قال في النهاية اذا شرط الواقف انه متى احتاج
الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط الا انه اذا مات
والحال ما ذكرناه رجع ميراثا ولم يمض الوقف وقال في المبسوط اذا وقف وقفا وشرط فيه ان يبيعه اي وقت
شاء كان الوقف باطلا لانه خلاف مقتضاه لان الوقف لا يباع وقال سلار فان اشترط رجوعه فيه عند حاجته
كان له ذلك اذا افتقر وابن البراج وافق كلام الشيخ في النهاية وابن حمزة وافق كلامه في المبسوط
وكذا ابن ادريس وقال ابن الجنيد اذا اشترط الموقف لاله الرجوع فيما اوقف وبيعه لم يصح الوقف
والوجه عندي ما قاله الشيخ في النهاية لنا اصالة صحة العقد والشرط معا ولقوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد العسكري عليه السلام
في الوقف وما روي فيها فوقع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى وسأل اسمعيل بن الفضل
الصادق عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت

الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او
يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله ولان الوقف بالشرط سائغ اجماعا فاذا كان الشرط الذي علق عليه
الوقف لم يكن منافيا فاذا كان العقد قابلا للشرط والموقوف عليه قابلا للنقل عنه الى غيره فاي مانع
من خصوصية هذا الشرط ولان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة احتج المانعون
بانه شرط ينافي عقد الوقف فيبطل الوقف لتضمنه شرطا فاسدا والجواب المنع من منافاة الشرط العقد
وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا لمثل هذا الشرط وهو المتنازع واحتجاج ابن ادريس بالاجماع
خطأ فانا قد ذكرنا ان ما صار اليه قول اكثر علمائنا حتى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج
بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترطه فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كسائر
ما يشترط واعترض على نفسه بان هذا شرط يناقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط
واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله ومتى مات قبل العود نفذ ايضا
نفوذا تاما وهذا حكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا للحكم وقد بينا
ان الحكم باق ولا يجوز قياس الوقف على العتق لان القياس باطل وايضا الفرق واقع فان العتق لا يصح
دخول شرط ما من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط لقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان
واذا صح دخول الشروط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض وقال فان قيل فقد خالف ابو علي بن الجنيد
فيما ذكرتم وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه بيعه له على وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو وقف
عليه انه لا يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة
وتأخر ايضا عنه وانما عول في ذلك على ظنون له وحسبانات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها
القائلون بصحة هذا الشرط في الوقف من علمائنا اختلفوا فقال الشيخ انه يبطل الوقف بعد موت
الواقف ويكون حكمه حكم الحبس للرواية التي ذكرناها في المسألة السابقة عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق
عليه السلام وكلام السيد المرتضى فيما نقلناه عنه في مباحثه في المسألة السابقة يعطي جواز هذا الشرط وانه
يعمل بمقتضاه فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم يرجع ومات كان على
حاله وهو الوجه عندي عملا بمقتضى العقد ونحمل الرواية على ما اذا رجع   لو كان تغيير الوقف انفع من
بقائه قال الشيخ المفيد رحمه الله تعالى يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره عملا بالرواية ومنعه ابن ادريس
للاصل وعليه اكثر علمائنا وهو المعتمد   قال الشيخ في المبسوط اذا وقف فانه يزول الملك عنه على الصحيح

ويملكه الموقوف عليه على الصحيح واختاره ابن ادريس ونقل ابن ادريس انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه
الشيخ في المبسوط عن قوم وكلام ابي الصلاح يعطي انه لا يزيل الملك عن الرقبة لانه قسم الصدقة
الى ما يقتضي تمليك الرقبة والى اباحة المنافع وقسم الثاني الى الوقف وغيره والوجه عندي الاول
لنا ان الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب ان يزول ملكه عنه كالعتق
وينتقل الى الموقوف عليه لانه مال لثبوت احكام المالية فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان ملكا
كام الولد احتج الاخرون بان الوقف ازالة الملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة
فانتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها ولو ملكها لكان له سبيل الى اخراجها
عنه لان الناس مسلطون على اموالهم والجواب الفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج
عن المالية بالكلية وازالة التسلط عن العبد بالنسبة الى كل احد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج
عن الملك كام الولد تذنيب ان قلنا ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بشاهد ويمين لان المقصود
منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل
عندي ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف ليحصل عليه منفعته فلما كان
المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود
منها تكميل الاحكام   قال الشيخ في الخلاف اذا تلفظ بالوقف فقال وقفت او حبست او تصدقت
او سبلت وقبض الموقوف عليه او من يتولى عنه لزم الوقف وهو يعطي صحة الوقف باي واحد من
هذه الالفاظ وقال فيه ايضا الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وما عداها
يحكم به بدليل او باقتران انه اراد به الوقف وذلك كقوله تصدقت وحرمت وابدت وكذا قال ابن
زهرة وهو اختيار قطب الدين الكيدري وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي ان صريح الوقف قول
واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل وقال
ابن ادريس الصريح من الفاظه وقفت وحبست وسبلت ثم قال ومن اصحابنا من اختار القول بانه
لا صريح في الوقف الا قول وقفت دون حبست وسبلت وهو الذي يقوى في نفسي لان الاجماع
منعقد على ان ذلك صريح في الوقف وليس كذلك ما عداه والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط
لنا اصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه عنه الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى صريح
الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات

بشيء من الدلالات ثم اذا انضمت القرائن صار كالصريح في صحة الوقف اذ القصد المعاني دون الالفاظ
الدالة عليها وقد نص على ذلك اهل البيت عليهم السلام اجمعين قال الصادق عليه السلام تصدق امير المؤمنين عليه السلام
بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق
بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن
هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين احتج الشيخ
بان حبست وسبلت ثبت لهما عرف الاستعمال بين الناس وانضم الى ذلك عرف الشرع بقول النبي صلى الله عليه وآله ان شئت
حبست اصلها وسبلت ثمرتها والجواب انه لا دلالة فيه على المطلوب   قال ابن الجنيد ليس للواقف
ان يأكل من غلة الوقف ولا السكنى من تلك الغلة او كل كان ذلك رجوعا فيها اذا لم يخرجها من يده
وان كان قد اخرجها من يده او كانت في واجب عليه حكم شرطها اكل منها واجرة ما سكنه وان كان
ما تصدق به غير مخصوص به احد ابل عم كالمسجد يخرجه جاز له ان يصلي فيه وان يأكل عند الحاجة اليه منه
وكره له الاكل منها مع الغناء وقال الشيخ في المبسوط اذا وقف عاما مثل ان يقفه على المسلمين جاز
له الانتفاع به بلا خلاف لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن ادريس اذا
وقف شيئا على المسلمين عامة فانه يجوز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا قال لانه يعود الى اصل
الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء هذا اذا كان الوقف عاما كان حكمه حكم غيره من الناس الفقراء والمساكين
فان كان ما وقفه دارا او منزلا وكان وقفه كذلك عاما في سائر الناس مثل الدور التي ينزلها الحاج
والخانات جاز له النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ذلك على حال قال والذي يقوى عندي
ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه
وانه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز عوده اليه بحال والوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى
كالمساجد فان للواقف الانتفاع به كغيره من الصلاة فيه وغيرها من منافع المسجد وان انتقل الى الخلق
لم يخل سواء كان مندرجا فيهم وقت الوقف كالوقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن كما لو
لم يكن فقيها وقت الوقف ثم صار منهم لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره لتساوي النسبة
مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة السالم عن معارض وقفه
على نفسه ومع الانتقال الى من يندرج فيهم لو دخل لكان لدخوله تحت اللفظ العام فيكون قد
وقف على نفسه وعلى غيره فيبطل في حق نفسه فان العام يتساوى نسبة افراده اليه فلو كان مرادا

لكان الوقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف احتج الاخرون بانه وقف صحيح
يتناول كل من يدخل تحت اللفظ عملا بالاطلاق وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه بالنصوصية
والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس والجواب المنع من كونه كغيره فان العرف واللغة اذ يقع
الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الارادة من اللفظ والمطلق ممنوع منه
متساوي جريانه في الخ   سوغ الشيخان الوقف على الكفار من المسلم اذا كانوا اقارب
لا اجانب سواء كانوا ابوين او غيرهما من ذوي الارحام وكذا ابو الصلاح وابن حمزة وقال سلار
وقف المؤمن على الكافر باطل وقد روي انه ان كان الكافر احد ابوي الواقف او من ذوي رحمه كان
جائزا والاول اثبت وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس يصح وقف المسلم على والديه الكافرين
دون غيرهما من الاهل والقرابات وغيرهم لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا اما غيرهما فلا يجوز
وان كان قريبا لان شرط الوقف القربة ولا يصح التقرب الى الله تعالى بالوقف على الكافر
ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الاقارب بانه خبر واحد اورده الشيخ بلفظه ايرادا
لا اعتقادا كما اورد غيره وان كان غير عامل بها ولا معتقد لصحتها ثم قال والاولى عندي
ان جميع ذوي ارحام الكفار يجرون مجرى ابوي الكافر في جواز الوقف عليهم لحثه عليه السلام
صلة الارحام قال وبها افتى ثم امر بلحظ وتامل ثم نقل ذلك بكلام طويل عن الشيخ في الخلاف انه
يجوز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقاربه قال وقد قلنا ما عندنا في مثل هذه المسالة انه
لا يجوز الوقف على الكفار الا ان يكون الكافر احد الوالدين لان من صحة الوقف وشرطه
نية القربة فيه وهذا يدل على اضطرابه في هذه المسالة فانه تارة منع من الوقف على ذوي
الارحام وتارة سوغه واخرى منعه احتج المانعون بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم
الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم والوقف
عليهم نوع موده والجواب المنع   عد ابن ادريس من شرائط صحة الوقف ان لا يدخله شرط خيار
الوقف في الرجوع فيه وان لا يتولاه هو لنفسه والشرط الاول قد مضى البحث فيه وبينا الحكم فيه
واما الثاني ففيه اشكال فانه لا خلاف في ان الوقف يجوز له ان شرط في وقفه النظر لنفسه في الوقف
وان يتولاه بنفسه من الاستنماء واخراج النماء الى اربابه على حسب ما شرطه في الوقف عملا بالاصل
ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم   عد ابن حمزة في صحة الوقف تسليم الوقف الى الموقوف

استنماء

عليه

عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته وهذا القول تسليم الوقف
من الموقوف يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو ممنوع لان القبض
شرط لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عم انه قال في رجل تصدق على ولد له قد
ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم هذا الشرط يستلزم عدم المشروط احتج
بانه شرط سائغ اجماعا ولقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم وهو يقتضي عدم اشتراط القبض والا
لم يصدق الولاية العامة والجواب المنع من الانتفاء   قال الشيخ في النهاية اذا وقف على ولده
الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم
بالكلية اليهم واطلق باقي الاصحاب المنع من نقض الوقف وشرائطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف
يجري ما نصه الواقف وشرط فيه واذا وقف على ولد موجود وهو صغير ثم ولد له بعده غيره
واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك و
قصره عليه وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره
في ذلك والحق اطلاق الاصحاب والمنع من ادخال من يولد الا مع اشتراط ذلك في متن العقد لنا
قول العسكري عم الوقوف بحسب ما يوقفها ولانه عقد وقع لازما فلا يجوز نقضه والا لم يكن
لازما وما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عم رجل تصدق على ولده بصدقة وهم
صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن الحجاج عن الصادق عم
في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وعن
محمد بن سهل عن ابيه قال سالت ابا الحسن الرضا عم عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف
من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس والجواب لا دلالة في الحديثين
فان الجعل قد يكون بغير سبب موجب والصدقة قد لا تكون وقفا فجاز ان ينقل بعضها ثم ينقله الى
اولاده وقول ابن البراج لا وجه له فان وقفه على بعض تخصيص به وان لم ينص عليه ولا يشترط
عدم ادخال غيره منه   من شرط الوقف التابيد فلو وقف على من ينقرض غالبا كاولاده
واولاد اولاده ولم يجعله منتهيا الى الفقراء والمساكين او المساجد والمشاهد او غيرهما مما لا
ينقرض قال الشيخان وابن الجنيد يصح الوقف وبه قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابن
حمزة فان علق على وجه يصح انقراضه كان عمرى او رقبى او سكنى او حبسا بلفظ الوقف وقال الشيخ

يدخل

انقراضه

في المبسوط والخلاف اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف على ولده وولد
ولده وسكت من اصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح والوجه عندي الصحة
لانه تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره كغير صورة النزاع والاصل ولان
تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تقدم المعلول على العلة وما رواه ابو بصير
قال قال ابو جعفر عم الا احدثك بوصية فاطمة عم قلت بلى فاخرج حقا او سفطا فاخرج
منه كتابا فقراه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوائطها السبع
بالعواف والدلال والبرقة والمنيب والحسنى والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب عم فان
مضى فالى الحسن فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود والزبير
بن العوام وكتب علي بن ابي طالب عم ولا يمكن ان يعترض على الحديث بانها عليها السلام علمت عدم انقراض
اولادها من النص على الائمة عم اجمعين وان الدنيا تنقرض مع انقراضهم لقوله عم حبلان متصلان
لن يفترقا حتى يردا علي الحوض كتاب الله وعترتي اهل بيتي احتج المانعون بان الوقف مقتضاه التابيد
فاذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقفه على مجهول في الابتداء والجواب المنع من
الصغرى والفرق بينه وبين مجهول الابتداء ظاهر فان المصرف غير معلوم هناك واما هنا
فان المصرف معلوم   اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال
المفيد رحمه الله تعالى يرجع الى ورثة الموقوف عليهم واختاره ابن ادريس وقال الشيخ يرجع الى ورثة الواقف
واختاره سلار وابن البراج وهو لازم من كلام ابن حمزة حيث جعله عمرى او سكنى وقال ابن زهرة
يرجع الى وجوه البر وقد تقدم انه يرجع الى ورثة الواقف والاول الاحوط وقال ابن الجنيد وان لم يكن شرط
رجوعه الى الواقف الى الفقراء واولى الخبر الذي لا يبتدا اهلها رجع الوقف الى الاقرب فالاقرب من
الموقف او كان جعله حبسا على ما اصله لا يملك وان لم يكن جعله كذلك رجع ميراثه الى من يرجع
اليه بعد انقراض من سميت ثمرته عليه كالسكنى وكالعطية والوجه رجوعه الى الواقف ان كان باقيا او الى
ورثته لنا انه في الحقيقة حبس لانقراض اربابه فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ذرية الواقف لعدم
خروجه عنه بالكلية ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم لقول العسكري عم
الوقوف بحسب ما يوقفها ان شاء الله تعالى ولان جعفر بن حيان سال الصادق عم رجل وقف غلة
له على قرابته واوصى لرجل ليس بينه وبينه قرابة من تلك الغلة بثمانية دراهم كل سنة ثم ساق الحديث

شرطا

فان

فان مات كانت الثمانية دراهم لورثته الى ان قال فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثمانية
دراهم لقرابة الميت والظاهر ان الوصية بالوقف ايضا والا لم يكن لورثة الموصى شيء احتج المفيد رحمه
الله تعالى بان الوقف ناقل عن الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ولم يوجد ولانه صدقة فلا يرجع اليه
ولان الموقوف عليه ملك الوقف على ما تقدم فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه لا يورث عنه
وان كان مالكا لانعدام ما به الملك في حقه اذ الوقف انما يجري على حسب شرط الواقف والجواب المنع
من كون الوقف مطلقا ناقلا بل المؤبد واما ما هو في حكم الحبس فلا ومنع كونها صدقة مؤبدة بل
يجري مجرى صدقة العمرى والحبس ويمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التابيد ولا باس بقول ابن
زهرة لانتقال الوقف عن الواقف وزوال ملكه عنه   اذا قال وقفت على اولادي ولم يقل
لصلبي ثم على الفقراء قال الشيخ في المبسوط وابن الجنيد يختص البطن الاول الذين هم لصلبه دون اولاد
اولاده وكذا لو قال على اولادي واولاد اولادي اختص البطن الاولين دون البطن الثالث
وقال المفيد اذا وقف على ولده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور و
الاناث وولد ولدهم فجعل الوقف على الولد وقفا على الولد وولد الولد وان نزل وهو قول ابن البراج وابي
الصلاح وابن ادريس والوجه عندي التفصيل وهو ان يقول اما ان يكون هناك قرينة تدل على
اختصاص البطن الاول كقوله وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلوني ونحوه فانه يختص البطن
الاول واما ان يوجد قرينة يدل على التشريك كما لو قال وقفت على ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد صلبه
او قال على اولادي ولاولادهم من صلبه او قال وتفضل ولد الاكبر او الاعلم على غيرهم او قال ما داحلب
الارض من يحيى عاد الى المساكين او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن
الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظه الى جميع نسله وعقبه ما تعاقبوا
وتناسلوا وان تجرد عن القرائن كلها حمل على البطن الاول كما قال الشيخ لنا انه مع اقترانه بالقرائن
يحمل على ما دلت عليه كغيره من الالفاظ اذا اقترنت بما يخرجها عن حقائقها الى مجازاتها ومع تجرده عن
القرينة يحمل على ما يدل عليه حقيقة ولا يجوز العدول عن الحقيقة الى المجاز لغير دليل ولا شك في ان
الولد حقيقة في ولد الصلب المتكون من النطفة المتولد منها ومجاز في ولد الولد ولهذا يصح
سلبه فيقال انه ليس ولدي بل ولد ولدي وصحة النفي من علامات المجاز احتج المفيد بان اسم
الولد شامل للولد من الصلب ولولد الولد لانه تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين

ويدخل فيه ولد البنين وان سفلوا وقال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له
ولد ويتناول ولد الولد وقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وهو شامل للبنت وبنت البنت وكذا
كل موضع ذكره الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان
يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى بقوله يا بني آدم يا بني اسرائيل
وقال عليه السلام ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وقال لحرج بن الصرى كانه وقال عليه السلام
عن الحسن والحسين عليهما السلام اجمعين هذان ابناي امامان قاما او قعدا وقال عليه السلم لا تزرموا
ابني اي لا تقطعوا عليه بوله وقد كان بال في حجره فهموا باخذه والجواب ان ادعيتم مطلق الشمول اسم
الولد لولد الصلب وولده على سبيل الحقيقة فهو ممنوع والالزام الاشتراك وان اردتم
مطلق الشمول فهو مسلم لكن الالفاظ تحمل على حقايقها عند التجرد من القراين ولو جعلنا
الظاهر لحكم في شي مما تقدم بدخول ولد الولد لكن الادلة قامت على التشريك في تلك الاحكام
وقوله تعالى يا بني آدم يا بني اسرائيل مع عدم الولد للصلب مصروف الى ولد الولد للقرينة كما تقدم
وكذا الاخبار   اذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث
فيه عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين وكذا لو قال لورثتي لنا الاصل
مستحق التسوية فلا يجوز العدول عنه الا لدليل كما لو اقر لهم واوصى لهم احتج ابن الجنيد بالحمل
على الميراث والجواب القياس عندنا باطل مع ثبوت الجامع فكيف مع عدمه وثبوت الفارق مع
انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين عليه السلام او جعله للقرابة منه لا يتوارثون كانت لجميعهم
على الرؤوس لا يفضل فيها ذكر على انثى   قال الشيخ في النهاية اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين
كان ذلك لجميع من اقر بالشهادتين وان كان الشرائع من الصلوة والزكاة والصوم والحج وان
اختلفوا في الآراء والديانات وكذا قال ابن البراج وقال ابن الجنيد فان وقفه على المسلمين كان على جميع
من اقر بالله تعالى ونبيه محمد صلى الله عليه وآله وصلى الى الكعبة الصلوات الخمس واعتقد صيام شهر رمضان وزكاة
الاموال ودان بالحج الى البيت الحرام وان اختلفوا في المذاهب والآراء وهو موافق لقول الشيخ الا ان كلامه يعطي ان
فعل الصلوة جزء من الاسلام وقال سلار يكون لمن صلى الى القبلة وقال ابن حمزة فان عينهم بالاسلام
كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمه من اطفالهم ومجانينهم وقال ابو الصلاح لا يحل للمسلم المحق ان
يتصدق على مخالف للاسلام او معاند للحق الا ان يكون ذا رحم قال ويجوز لاهل الذمة الفاسق من اهل

والنصارى

والنصارى والمجوس والمشبهة وغيرهم ان يتصدق بعضهم على بعض وقال ابن ادريس اذا وقف المسلم المحق شيئا
على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل بان مجرى الخطاب وشاهد الحال دل عليه كما لو وقف
الكافر وقفا على الفقراء كان ذلك ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة لشهادة دلالة الحال عليه فالذي ما
ذكره الشيخ خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا الا ما وانا ارى في صحة الوقف المتقرب به الى الله تعالى وقفها (?)
ولأي لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه والوجه عندي ما قاله ابن حمزة لنا الاجماع على جواز الصدقة
عليهم ويجوز الوقف عليهم بالخصوصية ولا غيره بخلاف من سنة (?) ولا فرق بين طوائف الاسلام الا من
ارتكب ما لم يعلم بطلانه من دين النبي صلى الله عليه وآله كالغلاة والخوارج ولم يصح التقرب بصلتهم لم يصح ذلك
ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى انه خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا فيه تأمل وسوء نظر وعدم
تفطن   قال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان ذلك لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة
دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شي على حال وكذا قال ابن الجنيد رحمه الله تعالى وابن البراج وابن حمزة
وقال سلار تكون للامامية وقال ابن ادريس لا يختص ذلك بالعدول بل هو عام لجميع المؤمنين العدول منهم والفساق
وهو قول سلار لان الفسق لا يخرج المؤمن عن ايمانه وقد رجع شيخنا في مسائل الحائريات (?) عما قاله في نهايته في قوله
تعالى يا ايها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فقال هذا الخطاب يتوجه الى جميع المؤمنين ويدخل
فيه الفساق بافعال الجوارح وغيرها لان الايمان لا ينفي الفسق عندنا وعند المعتزلة انه خطاب
لمجتنبي الكبائر والتحقيق ان الايمان ان جعلناه مركبا من الاعتقاد القلبي والعمل بالجوارح لم يكن
الفاسق مؤمنا وان جعلناه عبارة عن الاول كان مؤمنا وهو الحق عندي   قال الشيخان
لو وقفه على الشيعة ولم يميز كان ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية
وكذا قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية
الكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله
وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من ساير المنطوق به عملا بشاهد الحال والدليل
عملا بعموم اللفظ   قال ابن الجنيد اذا وقفه على الزيدية كان على القائلين بامامة زيد
بن علي بن الحسين عليهم السلام وامامة كل من خرج بالسيف بعده من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي
الراي والعلم والصلاح وكذا قال الشيخ وابن البراج وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد
بل اذا كان الواقف زيديا فان كان الواقف اماميا لم يصح الوقف بناء على ما سبق

اذا وقف على عترته قال ابن ادريس كان للاخص به من قومه وعشيرته استدلالا بقول
تغلب وابن الاعرابي وقال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري انه يكون لذريته واستدل ابن
زهرة بقول تغلب وابن الاعرابي والصحيح في ذلك الى السماع من اللغة   قال الشيخان اذا وقف
على عترته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب اليه من نسبه وكذا قال سلار وابن البراج
وابن ادريس وقال ابو الصلاح اذا تصدق على عترته او قومه عمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده
عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال قطب الدين الكيدري اذا وقف على ذريته او قومه
ولم يعينهم بصفة عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق قال وروي انه اذا وقف على عترته كان ذلك
على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس في نسبه منه قال عقيب ذلك اذا وقف على قومه كان ذلك
على جميع اهل لغته من الذكور دون الاناث   اذا وقف على قومه قال الشيخان يكون على جماعة
اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح يعمل
بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار يكون
لجماعة اهل لغته ولم يخص الذكور بالذكر وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب وتشهد
بصحته الادلة القاهرة انه يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله
وعشيرته دون من سواهم هذا الذي تشهد به اللغة وعرف العادة وفحوى الخطاب قال الشاعر
قومي هم قتلوا اميم اخي   فاذا رميت يصيبني سهمي   قال وانما قلنا انه يختص الذكور لقوله تعالى
لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير فما ادري وسوف اخال ادري   اقوم آل حصن
ام نساء قال واما الرواية التي وردت بان ذلك على جميع اهل لغته فهي خبر واحد لا يوجب
علما ولا عملا من غير دليل يعضدها من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل فاذا عدم جميع ذلك
وورد خطاب مطلق حمل على العرف والعرف ما اخبرناه والجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف
باللغة ومقاصد العرب والمرجع في ذلك اليهم   اذا وقف على جيرانه قال الشيخان يكون لمن
يلي داره الى اربعين ذراعا من جميع الجهات وقال ابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس
وابن زهرة وابن حمزة والقطب الكيدري وقيل يصرف الى من يطلق عليه اسم الجار عرفا
وقيل الى اربعين دارا والمعتمد العرف لان الشرع يحيل عليه في غير الحقيقة الشرعية
قال الشيخ في النهاية اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقفه عليهم وليس له

عترته

ان يسكن

ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشرط لنفسه الاكل والسكنى مما يصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن
وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم
لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقفه عليه وهو المعتمد لنا ان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز
له شي ان يقف على مجهول او معدوم لانه لا يدري كم بقاء ذلك المجهول والمعدوم فان منفعة الوقف
يتصرف الى من صح حقه في الحال ويكون اولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف وان كان الموقوف
عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد منهم من قال يصرف اليهم في الحال لانه يستحق غيرهم وهو الصحيح
ومنهم من قال الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم
قال الشيخ في المبسوط اذا وقف وشرط ان يصرف في سبيل الله سبحانه وتعالى وسبيل الثواب وسبيل
الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة على ما مضى من الخلاف وثلثه الى الفقراء والمساكين وابن السبيل
والغارمين الذين استدانوا لمصلحة انفسهم والرقاب وهم المكاتبون فيها وثلثه في سبيل الخير
ولو قيل ان هذه الثلثة اصناف متداخلة لكان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك
الجميع فيه وقال في الخلاف اذا وقف وقفا وشرط ان يصرف منفعته في سبيل الله جعل بعضه للغزاة
المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل وقال ابن حمزة
وسبيل الله المجاهدون والوجه عندي انه لا فرق بين ان يذكر سبيل الله وحده وبين ان يفرقه
مع سبيل الثواب وسبيل الخير في انه يصرف الى كل ما يتقرب به الى الله تعالى كبناء المساجد والقناطر
ومساعدة الفقراء والمساكين والحجاج كان ما يتقرب به الى الله تعالى   قال ابن الجنيد رحمه الله واذا وقف
مسلم شيئا على عمارة بيعة وكنيسة او بيت نار كان الوقف باطلا واذا وقف الذمي ذلك جاز وقفه
وقال ابن البراج فان وقف المسلم شيئا على البيع والكنائس او شي من بيوت عبادات الكفار على اختلافهم
كان باطلا فان وقفه الكافر على ذلك كان ماضيا صحيحا وقال ابن الجنيد فاما ما وقفه المشركون على الاماكن
التي يشركون فيها العباد لغير الله عز وجل كبيوت النيران والاصنام والقرابين الشمس والكواكب ونحوها
في الارض كانت ملك المسلمين الحكم فيها فان ذلك غير مضي ان هي اخراج ملاكها ايديهم عنها خارجة
من ملكهم ولائمة المسلمين ان يصدقوا بثمرها وغلاتها الى ما يصرفون اليه سهم الله في الغنائم والعقد ان
يقول ان كانت بيوت عبادة لله تعالى صح والكواكب الوقف كالبيع والكنائس وان كانت عبادة لغير الله تعالى
كبيوت النيران والاصنام والقرابين الشمس والكواكب فان الوقف باطل وحكمه حكم الارض المغنومة اذا فتحها

القناطر

اختلافهم

بيوت عج

المسلمون لانا امرنا باقرار اهل الذمة على عاداتهم ومواضع تعبداتهم فصح وقفهم عليها كما جاز لهم عمارتها بخلاف بيوت الزناة والاصنام لانها ليست مواضع عباده لله تعالى قد بينا ان الاقباض شرط في الوقف فان لم يصادف قبضا بطل وقال ابن الجنيد واذا جنس المالك من المسلمين جميع ملكه او شيئا منه وصحته وجواز امره او بعضه واخرج عنه يده موسلمه من وقفه عليه او الى قيم يقوم لهم عليه او اشهد على نفسه بانه قد اخرج من عنه صح الوقف ولم يكن له الرجوع فيه وهذا يعطي ان الاشهاد يقوم مقام الاقباض فان قصد بذلك في الحكم بالوقف ظاهرا فهو مسلم وان قصد في نفس الامر فهو ممنوع وقال ابو الصلاح واذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا وفيه نظر فانا قد بينا ان القبض شرط فاذا مات قبل حصوله بطل الوقف والصدقة ويحتمل ما قاله لان عدم رجوعه يدل على الايصاء واما الوقف على المسجد او المصلحة فالاقرب انه يشترط قبض المتولي الناظر في تلك المصلحة اذا وقف في مرض الموت مضى من الثلث وهو اختيار ابن الجنيد خلافا لابن ادريس حيث جعل المنجزات من الاصل لنا انه ياتي ولانه مؤخر عن الديون فيكون وصية اما الملازمة فظاهرة واما صدق المقدم فلما رواه احمد بن حمزه انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام في مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب عليه السلام يباع وقفه في الدين وسياتي سر الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى القبض شرط في الوقف سواء الذكر والانثى الثيب والبكر مع البلوغ على قول اكثر علمائنا لما تقدم وقال ابن الجنيد وان كان ذلك على ولد صغار وابنة ايم لم يزلها ابوها صح الوقف ايضا وقد تقدم مثله في الهبة قال ابن الجنيد ولو قال اصدقه صدقه لم يكن من تصدق بها عوضا جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم الله والشيخ رحمه الله قال اذا قال هذا وقف ولم يذكر الموقوف عليه بطل الوقف مع انه نص على ان الوقف صدقة وانه يشترط فيه التقرب الى الله تعالى قال ابن الجنيد ولو شرط فيه ما لا يصح به ويوجب ان يرجع ميراثا فامضاه ورثته بعد موته على علم منهم بان الحكم فيه ثم تفرقوا لم يكن لهم الرجوع وفيه نظر فان الوقف اذا وقع باطلا لم يصح بامضاء الورثة واجازتهم والوجه عدم صحة الوقف مع اجازة الورثة اذ وقع باطلا من اصله قال ابن الجنيد ولا باس ان يشرط الموقف تطوعا لنفسه ولم يولده بعده صدقة لا كل ثمرها او ليقيمها اذا لم يفعل ذلك تقصير لصلحها وحبسها وكان اجرها الى ابواب البر من المساكين وغيرهم وجماعة من اصحابنا منعوا من عود نفع الوقف الى الواقف وقالوا لا يجوز له ان يشرط ادرار مؤنته ولا الانتفاع به لانها صدقة فلا يجوز عود نفعها اليه للاحاديث

الدال على المنع منه قال ابن الجنيد اذا قال هذا صدقة لولده لم يتصل لولد ولده كانت لولده لصلبه الرجال والنساء دون ولد ولده فان ذكر تفريقها والا كان للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ان قال او شيء كانت الغلة كالميراث يتقاسمونها تقاسم الميراث اذا كان قد سبلها وحبس اصلها وحجبت الاقرب منهم من بعد فان مات احد من ولد لصلبه رجعت على ولده ولد ولم يرجع الى الحي الميت من ولد الموقف الا ان يشرط ذلك الموقف وقد سبق البحث في كيفية التفرقة واما تقديمه ولد الولد على اخي الولد فليس بجيد لان التقدير انه وقف على ورثته وولده اقرب اليه من ولد ولده ولو كان لفظ الوقف على ولاده واولاد اولاده فان شرك بينهم لم يختص ولد الولد دون اولاد الميت وان رتب اختص اولاد الميت به ثم قال ولو وقف على ولد امير المؤمنين عليه السلام او جعلها للقرابة لا يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤس لا يفضل فيها ذكر على انثى والوجه التسوية بين القريب والغريب اذا جعل الوقف على اولاده او غيرهم فانقرض من جميعهم وكان قد شرط رجوع اخره الى الفقراء قال ابن الجنيد الوقف الى قرابته من الفقراء والمساكين فان لم يكن فيهم فقير فالى الغرباء والوجه التسوية بين القريب والاجنبي لعموم اللفظ فيهم على التسوية نعم يستحب تخصيص القريب لو انتشروا او اقتضت الحال تخصيص البعض قال الشيخ في المبسوط اذا كان له مولى من فوق وهو مولى نعمته فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من اسفل وهو مولى عتاقة ولم يكن له مولى من فوق فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من فوق ومن اسفل فاطلق الوقف نظر فان كان هناك امارة تدل على انه اراد احدهما انصرف اليه وان لم يكن انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما وكذا قال في الخلاف اذا وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبين انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما فيجب صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين وليس ذلك مجهولا كما لو وقف على الاخ ليس مجهولا وقال ابن ادريس اذا وقف على مواليه وله موليان من فوق ومن اسفل ولم يبين انصرف اليهما لان اسم المولى يتناولهما وقال ابن حمزة اذا وقف على موالاه اختص بموالي نفسه دون موالي ابيه وموالاه الذي اعتقه دون مولى نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل فيه مولى العتاقة ومولى النعمة والوجه ان يقول ان عرف بقرينة حالية او مقالية قصد منهما حمل لفظه عليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن فان كان اللفظ مفردا فليس يحمل على الوقف

وان كان جمعا وقلنا يجوز ارادة معنيي المشترك من لفظ المشترك حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد بطل لنا انه قد بينا في اصول الفقه انه لا يجوز ارادة معنيي المشترك من لفظ واحد ولا شك ان لفظ مولى من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة وهي المعتِق والمعتَق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اردت بذلك على سبيل الجمع فهو ممنوع لان الواضع لم يضعه لكل المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمالا للفظ في غير موضعه الاصلي والقياس على الاخ ضعيف لان الاخ موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالابوين وباحدهما على سبيل التواطي بخلاف المولى وتعليل ابن ادريس ليس بنافع للشيخ وقول ابن حمزة في الجمع جيد اما في المفرد فحمله في المعتق ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل لانه يرث لا يخرج اللفظ عن كونه مشتركا ولا يوجب ترجيحا في التناول قال الشيخ في المبسوط اذا وقف على اولاده ثم على اقرب الناس اليه واجتمع بعد الاولاد اخوة متفرقون كان الاخ من الابوين اولى من غيره لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة فيكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة مع الاخ وقال ابن حمزة اذا قال على اقرب الناس الى كان على من هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تشارك الاخ من الام مع الاخ من الابوين لتشاركهم في الميراث وقول الشيخ اقوى اذا قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء قال الشيخ في المبسوط انه قد صح بالوقف على الاولاد اولا وعلى الفقراء والمساكين اخرا واطلق اولاد الاولاد فمن الناس من قال لا يكون لهم في الوقف شيء لانه لم يقف عليهم وانما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء والمساكين فعلى هذا اذا انقرض الاولاد وبقي اولاد الاولاد صرف ارتفاعه الى اقرب الناس الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على اولاد الاولاد بعد انقراض الاولاد لانه شرط انقراضهم وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم فهو كالصريحة فعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وهذا اقوى والوجه عندي الاول اذ الوقف دل بصريحه على صيرورته الى الاولاد ثم من بعدهم وبعد اولاد الاولاد يصرف الى الفقراء ولاد الاولاد صريحه على صيرورته بعد الاولاد الى اولاد الاولاد واما الدلالة الالتزامية فهي منتفية هنا ايضا لامكان اقترانه على التعقيب بعد اللفظ ويكون اللفظ منه صادقا وصدقه اعم من اقترانه بالصيرورة الى اولاد الاولاد ومن اقترانه بعدم ذلك ولا دلالة للعام على الخاص قوله شرط انقراضهم يقتضي انه وقف عليهم قلنا ممنوع لعدم التلازم ولو كان

شرط انقراضهم يقتضي مشاركتهم فاي وجه لترتبهم على الاولاد وهلا شاركوهم فانه لو وجب لدل على الترتيب مكانه قال وقفت على اولادي وعلى اولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء قال الشيخ في المبسوط اذا وقف في مرضه ووهب واقبض واعتق وباع وحابى ومات ولم يف الثلث بالجميع بدئ بالاول فالاول والوجه عندي التسوية وقسط الثلث على الجميع لان المريض قصد اعطاء الجميع بخلاف الوصية المنوط فيها الاعطاء بالموت على انه لو نص على عدم التقديم على قوله على ما ياتي وقال في المبسوط ولو كانت العطايا مؤخرة مثل ان وصى بعتق ووقف وهبة ومحاباة وما اشبه ذلك وقصر الثلث بدئ بالاول فالاول فان لم يعلم ذلك قسم بالحصص والوجه انه يستعمل القرعة هنا لانه امر مشكل ولانا نعلم ان فيهم من وصيته باطلة قطعا فلا يجوز مزاحمة غيره به قال الشيخ في المبسوط والخلاف واذا وقف على بني تميم او بني هاشم صح الوقف وان كانوا غير محصورين كالفقراء والمساكين وبني الناس وقال لا يصح لانهم غير محصيين فهو مجهول ونسخ الشيخ المصالح لانهم معينون مثل الفقراء والمساكين ولا خلاف ان الوقف على الفقراء والمساكين صحيح وقال ابن حمزة لا يجوز الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد والمعتمد الاول لنا وقوع الاجماع وثبوت الاخبار الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين مع عدم انحصارهم وعدم انحصارهم والجهل ممنوع كما قاله الشيخ رحمه الله تعالى اذا وقف على جيرانه فقد تقدم انه يكون لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من جميع الجوانب على قول اكثر علمائنا وقال ابن البراج يكون جاريا على من بين داره وبين داره اربعون ذراعا من اربع جوانبها وهذا العبارة غير سديدة لوجهين الاول انها تقتضي قصر الوقف على من بين داره وبينه هذا الحد فمن قصر عنه لا يكون له نصيب وهو باطل بالاجماع الثاني انه يقتضي ادخال من هو على حد الاربعين في الوقف وعبارة باقي الاصحاب على خلافه ان جعلنا الغاية خارجة عن المغيا قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج اذا وقف على مستحق الخمس كان ذلك على ولد امير المؤمنين عليه السلام وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث لانهم المستحقون للخمس منع الشيخ وابن ادريس وابن البراج واكثر علمائنا من وقف الدراهم والدنانير لانه لا يتم فيها الانتفاع الا باتلافها فاشبهت المأكول والمشروب وجوز بعض علمائنا وقفها لامكان فرض نفع مع بقاء العين ولهذا صحت اعادتها قد بينا انه اذا وقف على اولاده واولاد اولاده كان ذلك لاولاد البنين واولاد البنات ولو قال على من انتسب الي كان لاولاد البنين دون اولاد البنات ولو قال على الهاشميين مثلا او الحسنيين

او للحسينيين او للعلويين كان لاولاد هاشم اولاد . الذكور دون اولاد بناته وكذا اولاد
الحسن والحسين وعلى عليهم السلام عند اكثر علمائنا لان الهاشميين ارادوا المنتسبين الى هاشم والانساب
انما يكون بالاب وقال بعض علمائنا يكون لاولاد البنات وهو اختيار السيد المرتضى لتواله على الظلم
في السكنى قال الشيخ في النهاية اذا اسكن انسان غيره لم يجز للساكن
ان يسكن معه غيره الا ولده واهله ولا يجوز له سواهم ولا يجوز للساكن ايضا ان يواجره ولا ان ينتقل
عنه ويسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول
المذهب ان له جميع ذلك وكلاه واجارته والانتقال عنه واسكان غيره معه سوى ولده وامراته سواء
اذن له في ذلك او لم ياذن اذا كان اول ما اسكنه قد اطلق السكنى لان منفعة هذه الدار استحقها
وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده
شيخنا في نهايته فلا شك انه خبر واحد وقليلا ما يورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده
في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا والمعتمد الاول لنا ان الاصل عصمة مال الغير
وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه السكنى بالاذن واهله واولاده . قضية للعرف فصار كالماذون
فيه نطقا ويبقى الباقي على اصل المنع والجواب عما ذكره المنع من الاستحقاق المطلق بل انما يستحق على حد ما جعل
له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا اذا جعل له السكنى
مدة حياة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن من المسكن قبل وفاته مطلقا عند اكثر
علمائنا وقال ابن الجنيد اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار
فان كانت تحيط بثلث الميت لم له اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم لنا انه عقد جرى في صحته
العاقد فكان ماضيا كغيره من العقود احتج بما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل
جعل لرجل سكنى دار حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى
ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى
ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط
بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار
يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ رحمه الله هذا ما تضمن هذا الخبر من قوله
يعني صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى دار له فانه غلط من الراوي ووهم منه في التاويل

لان الاحكام التي ذكرها بعد انما يصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى فحينئذ يتقوم
وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه والجواب الحمل على الوصيه قال ابن البراج السكنى
والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول الانسان لغيره ارقبتك هذه الدار مدة حياتك
او مدة حياتي قال وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة
هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال
والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب والمعول عليه وكذا قال ابن ادريس وكلاهما اخذا
هذا النقل من الشيخ ابي جعفر في المبسوط فانه قال الرقبى صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه
يقول اعمرتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة
حياتك او مدة حياتي قال وفي اصحابنا من قال الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة
حياتك او مدة حياتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وقال ابن حمزة العمرى ان
يجعل انسان منفعة دار او ضيعة لغيره مدة حياة احدهما والرقبى ان يجعل رقبته لغيره مدة معلومة
والسكنى ان يجعل سكنى لغيره مدة عمر احدهما وقال ابن الصلاح السكنى ان يسكن المالك غيره في
دار مدة معلومة بغير اجر فاذا انقضت المدة رجعت الدار اليه والرقبى ان يسكنه فيها مدة حياته
فاذا مات المالك انتقلت الى ورثته فان شاءوا اقروها المراقب الرقبى وان شاءوا اخرجوه والعمرى
ان يسكنه فيها بغير اجر طول عمره فاذا مات المعمر والمالك حي رجعت اليه وان مات قبل المعمر لم ينفسخ
العمرى حتى يموت هو وترجع الدار الى ورثة المعمر وهذه اختلافات لفظية قال الشيخ في
النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك
ايضا جائزا وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة
ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء تلك المدة سبيل قال ابن ادريس اورد شيخنا هذه الرواية
وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون
الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث هذا لا خلاف
بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال
السيد لعبده انت حر ان جاز ان يكون قبل وفاة سيده فمعتق بذلك فلم يكن ذلك الا بعد وفاة
السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان الوصية لا تكون حال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات

شرط

فلان فانت حر او يقول لامته اذا ارضعت ولدي فانت حرة فان مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة
الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد
الطفل وعتقت والمعتمد ما قاله الشيخ لنا اصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ
اجماعا والتحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر
الشرع فان لكل احد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصيات العبيد والخصوصيات
المالك وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان
تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم تجدها ورثته
الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه
ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه رقبى ان قرب به نية التقرب وهل ينعتق العبد من الاصل او من الثلث
الاقوى انه يعتق من الاصل ان كان المالك حيا حال وفاة من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد
مات وقد نبهنا على ذلك في كتاب القواعد قال ابن الجنيد فان شرط له مدة حياة السكون واحتاج
الساكن الى الدار او دعته ضرورة الى ثمنها باعها الساكن وشرط على المبتاع سكنى المسكون الى اجله
ولو دفع المالك الى المسكون عوضا عما بقي من وقت شرطه في البيع او عند حاجة الساكن الى سكناها
جاز ذلك وهذا يعطي جواز بيع الدار مع الاسكان مدة حياة الساكن وعول في ذلك على ما رواه
الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او جعلها
له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض
بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض
البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما
شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجره قال على طيبة
النفس ورضى المستاجر بذلك لا باس وهذا القول لا يخلو من اشكال فان اصحابنا منعوا من بيع المسكن الذي
يعقد فيه المطلقة بالاقرا للجهالة وقت الانتفاع وهذا المعنى متحقق هنا فان جعلت السكنى مقرونة بمدة
معينة صح البيع والاجارة لا اشكال وللشيخ قول يناسب ما قاله ابن الجنيد في المبسوط وهو انه اذا اوصى بخدمة
عبده على التابيد جاز لورثة الموصي بيع الرقبة على الاقوى وقيل الشيخ عن قوم لا نه لا قيمة مسلوبة المنفعة
فهو كبيع الجعلان في الوصايا المطلب الاول الاصحاب عمم جواز رد الوصية اذا لم يعلم الموصي

الخبر

المشتري

النفع

بها حتى يموت الموصي او يعلم ويرد وطالما يعلم الموصي بالرد لروايات كثيرة منها ما رواه منصور بن حازم
عن الصادق عليه السلام قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا
فابى ان يقبلها طلب غيره وعن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له
ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل والوجه عندي
المصير الى ذلك سواء كان قد قبل الوصية اولا ولو لم يكن قبل ولا علم جاز له الرجوع للاصل ولانه الضرر
الواصل اليه بالتحمل غير المستحق وقد قال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار
في الاسلام ونحمل الاحاديث على حصول القبول اولا لانه عقد فلا بد فيه من القبول وقد نبه الشيخ الحجة
في مسائل الخلاف عليه فقال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها
واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمته بالقبول لا بد في الوصية من قبول الموصى له
فلو اوصى له بشيء ورده بعد الموت قبل القبول بطلت الوصية وهل يشترط وقوع القبول بعد الموت
نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا ذلك على خلاف الوكالة لانها عقد منجز في الحال فجاز القبول فيها بخلاف
قبول الموصى له فانه لا يعتد به الا بعد الوفاة لان الوصية تقتضي تمليكه في تلك الحال فتاخر القبول اليها
والظنة بذلك السيد ابن زهرة لانه نقل كلامه قال ابن ادريس ولا ارى باسا بقبوله قبل الموت وبعده
وعلى كل حال لانه لا مانع منه والوجه عندي الاول لانه اوجب له بعد موته وقبله ليس محلا للقبول
فاشبه قبل الوصية قال الشيخ في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة
الموصي وقال في المبسوط اذا اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف
واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفاة الموصي
وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان قبل
الوصية تبينا انه انتقل الملك اليه بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه
قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته
فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته قال وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه
بل على الاول ثم قال بعد ذلك الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة
الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل ايضا انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت
اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي

وقد اوصى لجماعة ولم يقبل الموصى له بعد انه نظر بناها على القولين الاخرين لا يلزمه وقال في كتاب
الفطرة من الخلاف اذا اوصى لعبد ومات الموصى قبل ان يهل شوال ثم هل الهلال والوصية ان قبل قبل
هلال كانت الفطرة عليه لانه حصل في ملكه بلا خلاف وان قبل بعده لم يلزم احدا فطرته ثم نقل الاقوال
الثلاثة للشافعية من جملتها انه يزول ملكه عند الموت الى الموصى له كالميراث وانه دخل في ملك الموصى له
بغير اختياره . فان قبل استقر في ملكه فان رده خرج الان من ملكه الى الورثة ليس انه لم يمت فعلى
هذا يلزم الموصى له فطرته ثم قال دليلنا ان الاصل براءة الذمة وليس في الشرع دليل بنقل واحد منهما
فيجب تركهما على الاصل وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه
كان ما اكتسبه تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى في نفسي انه لا ينتقل
بالموت بل انضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد انه يتوقف الوصية ان كانت لغير معين
كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج او مدرسة وغير
ذلك لم يفتقر الى القبول وانتقلت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول من جميعهم فسقط اعتباره كالوقف عليهم
ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله وان كانت لمعين افتقرت الى القبول ولا يحصل الملك قبله
لان القبول حينئذ سبب في حصول الملك اقبل قبوله لا وجه له مع اعتباره . ولانه تمليك معين لمعين ولم يسبق
الملك القبول كسائر العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد الانتقال لم يزل
الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط
على شرطه احتج الشيخ بانه لا يمكن بقاء الموصى به على ملك الميت لان الميت لا يصح ان يملك لانه كالجماد
ولا يكون منتقلا الى الورثة بعد الموت لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فجعل لهم الميراث بعد
الوصية ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فلم يبق الا ان يكون ملكا للموصى له بالموت ولان الوصية
على نظائرها لان من حيث انه ملك بالموت ولو حصل القبول لا يفتقر الى القبول متصلا بالايجاب
ثم جوزنا للموصى له ان يرد الوصية لئلا يحصل له الملك باختياره من قهرا عليه بخلاف الميراث حيث لا يرد
برده والجواب ان العقول ينتقل الى الوارث عند موت الموصى بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له وجد تمام
السبب الذي اوجب الوصى فانتقل الملك اليه وقوله تعالى من بعد وصية المراد به وصية مقبولة لانه لو
لم يقبل لكان ملكا للوارث وقبل قبولها فليست مقبولة او مقبول وحكم الربع من بعد وصية اي حكم ذلك
مستقرا وهذا لا يمنع ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو آكد من الوصية

مسئلة انه لا يثبت للوارث ملك لا ينتفى على ملك الميت قوله لا يملك قلنا ممنوع لبقاء حكم فيما يحتاج اليه من مؤنة
تجهيزه ودفنه وقضاء دينه ويجوز ان يتجدد له ملك كما اذا قتل وكما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد
موته بحيث يقضي ديونه وينفذ وصاياه فهذا بقي على ملكه لتعذر انتقاله الى الوارث ديني وجوب اتصال
القبول لا استغناء فائدة   هل يشترط في اجازة الورثة لما زاد على الثلث وفاة الموصي ام لا قال المفيد
وسلار وابن ادريس يشترط ذلك فلو اجاز في حياة الموصي كان لهم الرجوع عن الاجازة بعد وفاته وقال الشيخ
رحمه الله تعالى لا يشترط وليس لهم الرجوع بعد موت الموصي مما اجازوه حال حياته وبه قال ابن حمزة ورواه
الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح وافتى به ابو علي بن الجنيد وابن ابي عقيل المطلق فقال فان اوصى
باكثر من الثلث فاجازت الورثة كان ذلك جائزا وان لم تجز الورثة لم يجز الا الثلث والمعتمد قول الشيخ
لنا عموم قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها ولان الرد حق للورثة فاذا امضى بالوصية سقط حقهم كما
لو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه لكن منع
من الزيادة على الثلث ارفاقا بالورثة فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي
والورثة لانه ان برأ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة
فقد اجازوه وما رواه منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق ع ومحمد بن مسلم في الحسن عنه عليه السلام
في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا
ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته وغير ذلك من الاخبار وادعى
الشيخ رحمه الله في ذلك اجماع الفرقة احتج ابن ادريس بانها اجازة في غير ما لا يستحقونه بعد فلا يلزمهم
ذلك بحال والجواب المنع من الملازمة لا يقال انها حالة لا يصح فيها ردهم الوصية فلا يصح فيها اجازتهم
لانا نقول الفرق ظاهر فان الرد انما لم يعتبر حال حياة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها
حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحياة   اختلف علماؤنا في الوصية للكافر فقال
في المبسوط من لا يصح له الوصية عندنا الكافر الذي لا رحم له من الميت وفي الخلاف الوصية لاهل الذمة
جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيدها اذا كان من قرابته ولم يشرط الفقهاء ذلك فاما الحربي فانه
لا يصح الوصية له وقال في النهاية فان اوصى انسان لاحد ابويه او بعض قرابته شيئا من ثلثه وجب انفاذه
اليهم وان كانوا كفارا او ضلالا وقال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ثلثه وجب ان يدفع اليه ما يجب
ما اوصى به الموصي وان كان الموصى له كافرا قال الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم

فان تصدق بماله على كافر وكان من ذوي ارحامه مضت صدقته لما يجب من صلة الرحم وان كان المتصدق
عليه ليس بينه وبينه رحم وهو كافر بطلت صدقته وكانت راجعة الى ماله ومقسومة بين ورثته
وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعبد لبعض اهله من بعد اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ذلك
ولا تجوز وصيته لحربي وقال ابن البراج وذكر انه ان اوصى لبعض اقاربه وكان الموصى له كافرا كانت الوصية
ماضية والصحيح انه لا يوصى لكافر وقال ابو الصلاح لا يجوز للوارث ان يوصي له وغير الوارث ان كان قريبا استحب
ان يوصى له بشيء لانه محجوب ولما الاجنبي فضال عن الدين وغير ضال فالضال تتعدى جواز الوصية
له وروى خلافه وهو لا يثبت وهو يناسب قول المفيد وقال ابن الصلاح اذا اوصى لكافر لا رحم بينه
وبينه على جهة الصدقة الواجبة او المسنونة لم يمض الوصية وان كان ذا رحم مضت اذا كانت تبرعا بصلة ولا يمض
الواجب بحال فاذا اطلق الوصية للكافر والاجنبي ولم يجعلها صدقة او صرح بكونها مكافاة على مكرمة
دنيوية او مبتدأ بها فهي ماضية وقال ابن ادريس الوصية يصح للكافر سواء كان ذا رحم او غير ذلك لانها
عطية بعد الموت وليس من شرطها نية القربة ولا من صحتها وذهب بعض اصحابنا الى ان الوصية للكافر
لا يصح الا ان يكون ذا رحم للموصي والوجه صحة الوصية للذمي خاصة لاصالة الصحة والجواز ولانها نوع
عطية فلا فرق بين وقوعها حال الحياة وبعد الوفاة بل الاول اقوى في العطية لا يقال ينتقض بالحربي حيث
جازت الهبة له دون الوصية لانا نقول الفرق ان ملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجب دفع ماله اليه
بل يجوز الاستيلاء عليه بخلاف الذمي فلو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو محال
لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم في رجل اوصى بماله في سبيل الله تعالى قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان
الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم احتج المانعون
بان الوصية نوع مودة فيدخل تحت النهي والجواب المنع من الصغرى   لو خلف زوجة وبنتا واوصى
بمثل نصيب زوجة الفريضة من تسعة للزوجة سهم وللموصى له سهم وسبعة للبنت وقال الشيخ يصح من ثمانية
سهم للزوجة وسهم للموصى له وستة للبنت وهو غلط من قلم الشيخ لاستلزامه خروج الوصية من نصيب
البنت لا غير وليس كذلك لان النقص بالوصية هنا سهم واحد يؤخذ من الجميع على نسبة مال كل واحد
منهم قال رحمه الله تعالى ولو اوصى بمثل نصيب البنت فالفريضة من ستة عشر سهما وللزوجة وللبنت
سبعة وكذا للموصى له وليس بجيد ايضا لاستلزامه ادخال النقص على البنت والحق انها تخرج من خمسة عشر

سهم للزوجة وللبنت سبعة وللموصى له سبعة لان اصل الفريضة ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد
عليهم سبعة اخرى للموصى له ان اجازتا قال ولو خلف بنتا واربع زوجات واوصى بمثل نصيب احدهن
فالفريضة من اثنين وثلاثين للزوجات الثمن اربعة لكل زوجة سهم وللموصى له سهم آخر ويبقى سبعة وعشرون
للبنت وهو يستلزم ما قلناه من الضعف والحق ان الفريضة من ثلاثة وثلاثين لكل زوجة سهم وللموصى له
سهم وللبنت سبعة وعشرون   قال الشيخ في المبسوط والخلاف لو اوصى له بنصيب ابنه بطلت
الوصية وقال بعض علمائنا تصح الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه والمعتمد الاول
لنا انه اوصى له بما هو حق لابنه فيبطل كما لو قال بدار ابني احتج الاخرون بان اللفظ يحمل على مجازه عند
تعذر حمله على الحقيقة ولانه وصية له بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله لم تكن الوصية باطلة والجواب
لا اصل حمل اللفظ على حقيقته سيما انه ممكن هنا وبطلان الوصية لا يقتضي تعذر حمل اللفظ على
حقيقته ووجوب صرفه الى المجاز لتصحيح الوصية والفرق بين ان يوصي له بجميع ماله او يوصي بنصيب ظاهر
لانه في الاول لم يضف اليه حق غيره ولهذا لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني بطلت الوصية ولو
اوصى بجميع المال صحت الوصية وان كان قد وصى بما يستحقه   قال الشيخ في المبسوط لو قال اوصيت
له بمثل نصيب ابني وله ابن قاتل فالوصية باطلة لان الابن القاتل لا يرث فلا يكون له نصيب
فكانه قال اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له والوجه عندي ذلك ان كان عارفا بانه قاتل وان
القاتل لا نصيب له ولو جهل احدهما صحت الوصية   اذا اوصى له بضعف نصيب ابنه كان له مثلاه
فان اوصى له بضعفيه قال الشيخ قولان احدهما انه يكون له اربعة امثاله قاله في المبسوط وقال في الخلاف
يكون له ثلاثة امثاله واستدل على ما قاله في الخلاف بان ما قاله مجمع عليه وليس على الزائد دليل ولان الضعف
هنا يجب ان يضاف الى النصيب والضعف الذي هو مثلاه اذا اضفته الى نفسه يكون ثلاثة ثم قال
في الخلاف والذي يقوى في نفسي مذهب ابي ثور وهو اربعة اضعاف لانا قد دللنا على ان ضعف
الشيء مثلاه فاذا ثنيناه وجب ان يكون اربعة امثال والوجه عندي ما قاله اولا في الخلاف ان ضعف الشيء
ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه   لو اوصى بجزء من ماله للشيخ قولان قال في النهاية
والخلاف يكون وصية بالسبع وروى العشر وفي المبسوط اصحابنا قالوا ان الجزء سهم من سبعة وقالوا
ايضا سهم من عشرة وقال المفيد السبع وكذا قال ابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة والشافعي
قال في كتاب الاخبار العشر وبه قال علي بن بابويه وابنه وهو المعتمد لنا اصالة العدم فيما زاد عليه

ولانا نعطي من اوصى بشي نصيب احد ورثته نصيب اقلهم علا بالمتيقن وكذا هنا فان اسم الجزء صادق عليهما في عرف الشرع فيجب حمله على اقلهما علا باصالة برآءة مال الميت عما زاد وبما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلان فسالت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسالت ابا عبد الله عم بعد ذلك وخبرته كيف قالت المراة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم عم وقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر عم قال الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطير اربعة احتج الاخرون بما رواه البزنطي في الصحيح قال سالت ابا الحسن عم عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وعن اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عم في الرجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من سبعة والجواب ما ذكرناه اولى لكثرة الاخبار وزيادة تعاضدها وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب اذ في رواية السبع انه سبع الثلث رواه الحسين بن خالد عن ابي الحسن عم قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه قال الشيخ رحمه الله تعالى الوجه في الجمع حمل الاخبار الاولة على الوجوب والاخيرة على الاستحباب فيلزم ان تخرج واحد من عشرة ويستحب للورثة ان تخرجوا واحدا من سبعة اذا اوصى بسهم من ماله للشيخ قولان احدهما في النهاية انه الثمن قال وقد روي

وذعدم

انه سهم من عشرة والاول اكثر في الرواية وفي المبسوط انه السدس وبه قال علي بن بابويه وقال المفيد رحمه الله تعالى انه الثمن وهو قول ابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار وابن ادريس وهو المعتمد لنا ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عم انه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية وشبهه في الحسن عن صفوان عن الرضا عم احتج الاخرون بما رواه طلحة بن زيد عن الباقر عم قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والجواب روايتنا اصح طريقا وتتعضد بعمل اكثر الاصحاب فيتعين المصير اليها قال الشيخ في الخلاف اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثير وتبعه ابن حمزة ولم يفسر الكثير والظاهر ان مرادهما ثمانون درهما كالنذر وقال الصدوق اذا اوصى رجل بمال كثير ونذر ان يتصدق بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر فللورثة ان يعطوا منه ما شاءوا وقال في كتاب الاقرار من الخلاف لو قال له عندي

مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية تضمنت بان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في قول الشيخ تسامح وتجاوز انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بالكثير وما وردت بالوصية جملة كافية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي تقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت به فحسب ولا يعدها الى غير النذر ويرجع في تفسير الكثير الى المقر وكذا في الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير اذا اوصى بالمنافع لخدمة عبد او غلة بستانه او ثمرة او شجرة فان كانت معينة كسنة او ازيد قال الشيخ في المبسوط قومت المنفعة على الموصى له والاصل على الورثة وان كانت مؤبدة قال تعتبر من الثلث وكيفيته الاعتبار ان تقوم الرقبة والمنفعة من الثلث قال وقال قوم تقوم الرقبة من حق الورثة وتقوم المنفعة من ثلثه ومن الناس من قال تقوم على المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة قال وهذا ضعيف عندهم وهو الاقوى عندي فمن قال تقوم الرقبة من الثلث والمنفعة من الثلث تنزل المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر ان خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة وعلى ما قلناه تقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له وان لم يخرج كان له منها بقدر الثلث والباقي للورثة وقال ابن ادريس ان كانت الثمن والغلة موجودة وقت موته ولم يخلف غير البستان او غير النخلة فان البستان او النخلة يقومان ويعطى الموصى له الغلة والثمرة بقدر ثلث جميع ما قوم فان كانت الثمرة بقدر الثلث فقد استوفى بقدر ما اوصى به وان نقصت عن الثلث استوفى في المستقبل من الثمن تمام الثلث ويعود ملك الاصل الى الورثة بعد استيفاء جميع ثلث ما كان في ملك الميت الذي ذكرناه يقوم بعد الموت واما خدمة العبد فان العبد ايضا يقوم وقت الموت ويستخدمه الموصى له بخدمته مدة يكون اجارتها مقدار الثلث فاذا استوفى الثلث عادت رقبة العبد الى الورثة هذا اذا لم يخلف الميت شيئا سوى ملك قيمته بقدر الغلة او الثمن او قيمة العبد سوى الثلث الذي هو قيمة الغلة او الثمرة او قيمة العبد فان كانت الثمرة او الغلة معدومة فان الجميع يقوم ويأخذ من المستقبل الموصى له بقدر الثلث ما يخرج البستان او النخلة الى ان يستوفي قدر الثلث ويرجعان الى الورثة واحتج من قال بتقويم الرقبة فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في منفعتها وان لم يخرج من الثلث لزمت الوصية في منفعة ما يخرج منها بان منفعة استحقاق العين على التابيد بمنزلة اتلاف الرقبة لان المقصود من الاعيان انما هو المنافع وحجة ان يقوم

الرقبة ولان تقويم المنفعة متعذر لانها غير معلومة ولا محدودة فلم يمكن تقويمها الا بتقويم الرقبة واحتج من قال بتقويم المنفعة من الثلث والرقبة على الورثة من راس المال بان الرقبة تنتقل الى الورثة كما تنتقل المنفعة الى الموصى له فوجب ان يقوم على ما انتقلت اليه كالمنافع واحتج من قال بعدم تقويم الرقبة لا على الوارث ولا على الموصى له بان الرقبة اذا كانت مسلوبة المنافع لا قيمة لها فان ما لا منفعة فيه كالخراب لا قيمة لها في الشرع ولا في العادة قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى بخدمة امته ثم مات لم يكن للموصى له وطؤها لانه لا يملكها ولا للوارث الوصي لان له رقبة عرية عن المنفعة لانها لو وطئت لكان المهر للغير لا للورثة فان خالف الموصى ووطئ وعلقت فالولد حر لانه ولد شبهة ويكون ام ولد عندنا والوجه المنع من صيرورتها ام ولد لان الموطئ لم يصادف ملكا فاشبهت الامة اذا اباحها مالكها قال وان وطئها الوارث فالولد حر ولا حد لانه وطي شبهة وتصير ام ولد لانها ملكه وهذا التعليل يقتضي خروج الاولى عن كونها ام ولد وان لم يصادف الوطي ملكا قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى بدف من دفوفه لا يصح على مذهبنا لان استعمال ذلك محظور ونقل عن المخالف جوازه لان الدف له منفعة مباحة لما روي عنه عليه السلم انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف قال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ لانه من اللعب واللهو وان كان قد روي رواية شاذة بان يكره وليس بمحظور وتدعي البحث في استعمال الدف في الملاك وعدمه لو اوصى لخدمة عبد من معينة صح على ما قلناه وقومت المنفعة من الثلث واستخدم العبد تلك المدة ان خرجت الخدمة من الثلث والا فما ساواه منها سواء كان للميت مال او لا وقال ابن الجنيد لا باس بالوصية بعبد واصل غير لرجل ومنفعته اذا حددها الى وقت معلوم لغير من اوصى له بالرقبة اذا خرجت الرقبة من الثلث فان لم يكن للميت غير ذلك العبد وكانت الوصية لخدمته سنة لخدمة الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة والوجه ما قلناه اولا لانها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث او بقدر ما خرج من الثلث منها كسائر الوصايا او كالاعيان اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف اللفظ الى المحلل صونا للمسلم عن المحرم كما اذا اوصى بعود من عيدانه ولم عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان وقال الشيخ في المبسوط الطلاق قوله عود

من عيداني ينصرف الى العود الذي يضرب به للهو لان ذلك يسمى بالاطلاق عودا في العادة كالمشترط فان كان له منفعة صاحبه غير الضرب صحت الوصية وان لم منفعة صاحبة ولا يصلح الا اللعب بطلت الوصية والمعتمد ما قلناه لاصالة الصحة في تصرفات المسلم وابن حمزة قال ان اوصى لشيء من نوع فيه ما لا يصح تملكه كانت الوصية بما يصح تملكه مثل من اوصى بكلب فانه يستحق كلب صيد او زرع او ماشية او بطبل فانه يستحق طبل حرب وان اوصى بعود لم يصح وهو جيد قال الشيخ في المبسوط اذا قال اعطوه قوسا من قسيي وله قسي قوس نشاب وهو قوس العجم وقوس نبل وهو العربي او يكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع النشاب في مجرى وهو الوتر مع المجرى ويرمي به او يكون له قوس جلاهق وهو قوس البندق او يكون له قوس الندف فان هذا بالاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له شيء منها فالورثة بالخيار يعطون اي قوس من هذه الثلاثة شاءوا وان كانت له قسي معمولة وقسي غير معمولة اعطي معمولا لان الاسم يتناول المعمول لا غيرها فان لم يكن له الا الجلاهق وقوس البندق فالورثة بالخيار يعطون اي القوسين شاءوا ومن قال ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي اري ان الورثة بالخيار في اعطائهم ايما شاءوا من الجنس لا قواس وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل اقوى ولعل الشيخ رحمه الله تعالى نقل عرفا لغويا او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احدى الثلث السابقة اذا اوصى بحج الواجب استوجر عنه للنيابة ومن اي مرض يستاجر قال في النهاية يستاجر للنيابة عنه من بلده فان قصر استوجر من ميقات اهله واختاره ابن الجنيد وقال في المبسوط يستاجر عنه للنيابة من ميقات اهله وقال علي بن بابويه ان اوصى بحج كان ذلك له حج من جميع ماله وان كان قد حج فمن الثلث فان لم يبلغ ثلث ماله ما يحج عنه من بلده حج عنه من حيث تهيا وقال ابنه ان اوصى لحجة فلم يبلغ ماله ما يحج به عنه من بلده حج عنه من حيث تهيا واختار ابن ادريس الاول وادعي تواتر الاخبار به والوجه عندي الثاني لان قطع المسافة ليس مقصودا في نظر الشرع ولهذا لو قطع المسافة لا بنية الحج ثم جدد النية عند الميقات اجزاه قال الشيخ في المبسوط اذا قال اعتقوا ثلث مالي رقابا وجب شراء ثلاثة اعبد ويعتقون لانه اقل الجمع فان قصر الثلث عن ثمنه وزاد على اثنين جعل الرقبتين اكثرها ثمنا ولا يصرف شيئا وكذا قال ابن البراج قال الشيخ ومن الناس من قال الحمل في عبدين وفي جزء من ثالث وروى اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطي البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشتري الثلث

الثالث

ثلاثة فصاعدا لانهم اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا وجزءا من الثالث فانه يشتري اثنان واعتقا
واعطيا البقية لاجماع الفرقة فان عدم صرف في مصرف لهم والوجه عندي ما نقله عن بعض الناس في المبسوط والخلاف
انه اراد التوزيع الشافعي لان ذلك لم يوجد وهو قول ابن ادريس لنا انه اوصى بصرف المال في الرقاب
والمال ثلثه على ما قرره والجزء من الثالث يتحقق الجمع لانه يشتري ويكمل عتقه فيتعين خلاف ما
وردت الرواية به من اعطاء العبد الناقص لان هناك تعمل مسمى الوصية بتعذر الامكان وهو عتق
عبد واحد بخلاف صورة النزاع   اذا اوصى لقرابته قال الشيخ في النهاية كان ذلك في جميع ذوي نسبه
الراجعين الى آخر اب وام في الاسلام بالسوية وكذا قال ابن الجنيد الا انه قال ولا يرجع على من يتعلق بمن نأى عنهم
في الجاهلية وقال في الخلاف اذا اوصى لثلاثة القرابة فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه
الى آخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى لثلاثة القرابة ولاقرباه ولذي
رحمه فالحكم واحد فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من
قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيها نص لانه
عليهم السلام اجمعين وقال في المبسوط قال قوم ان هذه الوصية للمعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه
كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وهو الذي يقوى في نفسي وقال قوم انه
يدخل فيه كل ذي رحم فاما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام او غيرهم وقال
قوم انها للوارث من الاقارب فاما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف يشهد
به ومنهم من قال يصرف في جميعهم وفي اصحابنا من قال انه يصرف ذلك الى آخر اب وام في الاسلام ولم اجد به نصا
ولا عليه دليلا مستخرجا ولا به شاهدا وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين
كانت لمن يتقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول
صلعم لم يتجاوز ذلك في سهم ذوي القربى من الخمس واختار ابن ادريس ما ذهب اليه في الخلاف والمبسوط وكذا
ابن البراج ونقل عن بعض اصحابنا انه يصرف فيمن يتقرب اليه الى آخر اب له في الاسلام قال والذي نعتمده
هو الاظهر وليس على المذهب الذي حكيناه دليل ولا نص ولا شاهد يعضده والمعتمد قول الشيخ في الخلاف
والمبسوط حملا للفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع الشرعي كما هو عادة الشرع في ذلك
قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى ولم يسم اخرج في معونة المجاهدين
لاهل الضلال والكافرين فان لم يحضر مجاهد في سبيل الله تعالى وضع في ابواب البر من معونة الفقراء

والمساكين

والمساكين وابناء السبيل وصلة آل الرسول بل يصرف لكن في فقراء آل محمد عليهم السلام ومساكينهم وابناء
سبيلهم ويصرف ما بقي بعد ذلك في وجوه البر وتبعه ابن البراج في الكامل وقال في المبسوط اذا
اوصى بصرف ثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين احدهما المرابطون المرصدون للقتال
فهؤلاء لا يدفع اليهم من الزكاة لانه يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والضرب الثاني هم اصحاب الصنائع
الذين اذا نشطوا غزوا ثم عادوا الى حرفتهم فهؤلاء يدفع اليهم من الزكاة مع الغنى والفقر وهكذا الوصية وفي
اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها ويدخل فيه الحج وغيره وقال في الخلاف سبيل الله هم الغزاة
المطوعة دون المرصدين للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة ومن اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل
فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار وغير ذلك دليلنا
على هذا اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق الى الله وسبيل اليه فالاولى حمل اللفظة على عمومها وكذا الخلاف
في آية الزكاة وهو يعطي اختياره للثاني وقال ابن الجنيد اذا قال في السبيل او في سبيل الله جاز ذلك لاهل
الثغور واقربهم اليه اولى وجاز ان يجعل في الحج لقول رسول الله صلعم لام معقل وقد سألته عن ابنها وقد
جعل بعيره في السبيل اركبيه تعزيك فان الحج من سبيل الله سبحانه وتعالى وجاز ايضا فيمن كان مرابطا
اعداء الله وحابسا نفسه على جهادهم والذب عن دين الله والمسلمين وقال علي بن بابويه ان شاء جعله
لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وكذا قال ابنه في المقنع وقال ابن ادريس
يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء القناطر والمساجد وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار
وما اشبه ذلك لاجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طريق الى الله تعالى فاذا كان كذلك فالاولى حمل
لفظ سبيل على عمومها وهو المعتمد عملا باطلاق اللفظ وحمله في جميع موارده احتج الشيخ بان عرف
الشرع تخصيص السبيل الى الغزاة وحكم كلام الآدميين اذا اطلق حكم ما اقتضاه الشرع والمقدمتان ممنوعتان
اذا اوصى لانسان بثلث ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم تجز الورثة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط
الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها واستدل في الخلاف باجماع الفرقة والاخبار وبانه لو قال العبد
الذي كنت وصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فان هذا يكون رجوعا عن الوصية كذا اذا اطلق
يكون رجوعا لانه لا فرق بين ان يقيد وبين ان يطلق وقال في المبسوط هما وصيتان بثلثي ماله وهكذا
اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني رجوعا
عن الاول فمنهم من قال لا يكون رجوعا فمن قال انه ليس برجوع ان اجاز الورثة يكون لكل واحد

القتال

منهما ثلث ماله وكذا نقول من قال هو رجوع ولو رد احدهما نفعل ما قلنا . من ان الثاني رجوع عن الاول سواء كان
رجع الاول فلا تاثير لرجوعه لان الوصيه له قد بطلت بالوصيه للثاني وان رجع الثاني ولم تقبلها رجع
المال الى الورثه لان الوصيه للاول كان قد بطلت بالوصيه للثاني وقال بن ادريس اذا اوصى بثلث ماله
لشخص ثم اوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص كان الثلث للاخير ويكون الوصيه الثانيه ناسخه للاولى لان
الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به لانسان ثم اوصى به بعد ذلك لاخر فقد
نقل الثلث الذي يستحقه من الاول الى الاخر لانه علم انه لا يستحق سوى الثلث فاذا اوصى به ثم اوصى به فقد رجع
عن الاولى وهذا معنى قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصيه ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل
بهما وان لم يكن كان العمل على الاخيره فاما اذا اوصى بشي ولم يقل ثلثي ثم اوصى بشي آخر ولم يذكر الثلث
واوصى بشي آخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدا بالاول فالاول ويكون النقصان داخلا من
الثلث داخلا على الاخر لانه لما اوصى للاول ما قال اوصيت له بثلثي وكذلك الثاني والثالث وظن ان
ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره وبقي ما ذكره لم ينقل عن الاول ما اوصى له به وكذا الثاني فلو علم انه قد استوفى
ثلث ماله لمن اوصى له به ما اوصى بعد بشي اخر لانه يعلم انه ليس له بعد موته سوى الثلث فاذا استوفاه دخل
النقص على الاخير فهذا فرق ما بين المسئلتين فلا يظن اتحادهما ولان مذهب اصحابنا ان الثانيه ناسخه
للاولى في جميع المواضع ولان الواجب البداه بالاول فالاول في الجميع ويدل على ما قلناه . في قول الشيخ المسطور ونقل
ما ذكرناه عنه والمعتمد ان يقول الموصى به ان كانت اشياء معينه متغايره او مطلقه ومعينه فانه يبدا فيه
بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعا عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او نقص عنه ويكون التالي انه لو
اجاز الورثه الجميع نفذت الوصايا كلها وان اتحد العين كان الثاني رجوعا عن الاول لامتناع اتحاد الملكين
في محل واحد . والثاني ناسخ للاول قطعا وان كانت اشيا مطلقه فاما ان يوجد قرينه تدل على الاتحاد
او على التغاير او لا توجد قرينه تدل على احدهما فان وجدت قرينه داله على الاتحاد كان الثاني رجوعا عن الاول
مثل ان يقول اعطوا عمروا الثلث الذي اوصيت به لزيد او يوصي لزيد بثلث ولعمرو بثلث ثم يقول لهما واحدا
ويقال له عقيب هاتين الوصيتين قد اضررت بالورثه او تجاوزت المشروع فيقول انما اوصيت بالثلث
لما تقدم من امتناع تعلق ملكي شخصين بعين واحده على سبيل العموم وان وجدت قرينه تدل على
التغاير لم يكن الثاني رجوعا عن الاول قطعا كما لو قال اعطوا زيدا ثلث مالي واعطوا عمروا الثلث مالي
العطف او قال بغير عطف اعطوا عمرا ثلثا آخر ويقول عقيب الوصيتين قد اوصيت بالثلثين وان لم يوجد

ل
عقيب

قرينه

قرينه تدل على احدهما كالو قال اعطوا زيدا ثلث مالي اعطوا عمرا ثلث مالي فالوجه عندي انه ليس برجوع
ايضا عملا بالاستصحاب واصالة البقاء وعدم المنافاه . ولانه لو دل على الرجوع فاما بالمطابقه او التضمن او
الالتزام والدلالات الثلث منفيه لامكان الجمع بينهما وقول ابن ادريس لان الانسان لا يستحق من ماله
بعد وفاته الا الثلث لا تنافي تجويز الوصيه بازيد من الثلث فانها مع الاجازه . تنفذ اجماعا والاجازه
ليس ابتداء عطيه بل تنفيذ لفعل الموصي فقوله لا يملك اكثر من الثلث ضعيف ولو سلم لكن منع انه يكون رجوعا
لو علم انه لا يستحق اكثر من الثلث لانه يعلم انه مع الاجازه . تنفذ الوصيه فيجوز ان يوصي مستندا الى تجويز
الاجازه وفرقه بين المطلق والمعين ضعيف الا ان يعلم اراده اتحاد الثلث فيبقى بمنزلة العين المتحده
في انه رجوع ثم ان قول الشيخ انه لو اجاز الوارث يكون لكل واحد ثلث ماله وكذا يقول من قال
هو رجوع في غايه الاشكال فانه لو اوصى لزيد بشي ثم رجع عن وصيته واجاز الورثه الوصيه لم يملك
الموصى له ما اوصى به فلو كان الرجوع هنا ثابتا لم يجب للاول شي ولانه لو كان رجوعا فاما باعتبار
اتحاد الوصيين في متعلقهما او في مقدارهما او باعتبار استغراق الاول الثلث فلا يبقى له شي يتصرف
فيه فاذا تصرف ثانيا كان رجوعا عما تصرف فيه اولا كما توهمه ابن ادريس والثاني باقسامه باطل
والمقدم مثله اما الشرطيه فظاهره واما بطلان الاول فلانا نتكلم على تقدير الاطلاق وكما يجامع
الوصف كذا يجامع التعدد مع اولويه الثاني لما قلنا . من اصالة البقاء وصحة الوصيه ولانه لو اوصى بسدس
ماله لزيد وبسدس ماله لعمرو حكم بهما معا فعرفنا ان الاطلاق لا يقتضي الاتحاد واما بطلان الثاني فظاهر
ايضا لامكان اعتبار الوصايا الكثيره في المقدار ولا رجوع هناك اجماعا واما بطلان الثالث فلما
تقدم من انه لو اجاز الوارث لزمت الوصايا ولانه نص في المبسوط على انه لو اوصى لواحد بنصف ماله
ولاخر بثلث ماله ولاخر بربع ماله واجازت الورثه بدي بالاول فالاول ودخل النقص على الاخير
وان لم يجيزوا اعطي الاول الثلث وسقط الباقون وقال فيه ايضا وفي الخلاف لو اوصى لرجل بكل ماله ولاخر
بثلث ماله فاجاز الورثه اخذ الاول جميع المال وسقط الاخر ولو بدا بصاحب الثلث واجازوا اعطي الاول الثلث
وصاحب الكل الثلثين فلو كان تعميم تصرفه في الثلث يمنع من التصرف في الزايد ويوجب الرجوع لو حصل عن
الاول لبطلت هذه الاحكام وابن الجنيد ايضا ذكر هذه الاحكام فقال ولو ابتدا الموصي بتعيين الثلث لزيد
او تقدمه في الوصيه ثم تجاوز الثلث في وصيته ولم يمض الزياده الورثه بدا بانفاذ ما سماه اولا وكان
العجز فيما سماه اخيرا ولو قال نصف مالي كله لفلان وثلث مالي كله لفلان ولم يجز الورثه كان الثلث لمن بدا له

بالنصف وليس للاخير شيء المشهور انه اذا اوصى وصايا تزيد على الثلث ان يبدا بالاول فالاول
ويكون النقص على الاخير لان ترتيبهم في الايصا يعطي ارادة الترتيب في الاعطاء لان حمران سال من الباقر ع
عن رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك
الذين امرهم بعتقهم قال ينظروا الى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع
ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز
له ذلك وقال ابن حمزة اذا اوصى لواحد بعبد ثم لاخر لم يخل من وجهين اما عطف الثاني بحرف العطف او
اوصى بكره لواحد وعشية لاخر وعدا فالاول ان تخرج الجميع من الثلث استحق وان لم يخرج قدم الاول
فالاول حتى يستوفي الثلث وان اشتبه اخرج بالقرعة والثاني ان خرج من الثلث استحق الجميع وان لم يخرج
قدم الاخير والمعتمد ان نقول ان نص الموصي على عدم التقديم للاول وامر بالتشريك فيهم قسم الموصى به عليهم
بالنسبة وان لم ينص على ذلك قدم الاول فالاول لنا ان التنصيص على التشريك يوجب عدم التقديم فلو قدم
لزم مخالفة الموصي وتبديلها وهو منهي عنه ومع عدم التنصيص يجب تقديم الاول فالاول لما تقدم
المشهور ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وهي بالربع افضل منها بالثلث مطلقا لقول
الصادق ع من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث وقال امير المؤمنين
ع اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث وقال
ابن حمزة ان كان الورثة اغنيا كانت الوصية بالثلث اولى وهو قول الشيخ وان كانوا فقراء فبالخمس وان
كانوا متوسطين فالربع ولا باس بهذا القول قال الشيخ في النهاية اذا جرح نفسه بما فيه
هلاكها ثم اوصى كانت وصيته مردودة لا يجوز العمل عليها وقال ابن الجنيد رحمه الله تعالى من احدث في نفسه حدثا
القتل من جرح او شرب سم ونحو ذلك ثم اوصى كانت وصيته مردودة واختاره ابو الصلاح ايضا وابن
البراج ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق ع وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا
ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتا عليه والوجه الاول لنا انه سفيه فلا ينعقد تصرفه ولانه
في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث لو قتله من يرث
ولما رواه ابو ولاد عن الصادق ع وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت
لم تجز وصيته احتج ابن ادريس بانه عاقل رشيد فينفذ وصيته كغيره ولعموم النهي عن تبديل الوصية وقول ابي ادريس
لا باس به اذا اوصى لانسان بعبد بثلث ماله قال ابن الجنيد في المقنعة والشيخ في النهاية ينظر في قيمة العبد

انخرج

اوصى

مردودة

قيمه

قيمه عادله فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا
شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعي في ذلك
لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتابي المهذب والكامل
وقال الشيخ في الخلاف اذا اوصى لعبده بثلثه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان
كان ثمنه اكثر من الثلث استسعي العبد فيما يفضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان
كانت اقل من الثلث اعتق واعطي ما فضل وان كانت اكثر بمقدار الربع والثلث من الثلث عتق بمقدار
الثلث واستسعي في الباقي وقال علي بن بابويه اذا اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة
فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعي في الفضل ثم اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضل
قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد لو اوصى لمملوكه بثلث ماله فقد روي عن ابي عبد الله ع انه قال
ان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعي العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر اعتق
العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ويخرج الثلث من جميع التركة ولو كانت الوصية للمملوك بمال
مسمى لم يكن عتاقة ويجوز اخراج ذلك من غير رقبته ولو كانت جزءا من التركة كعشر او نحوه كان العبد بما لكه من
ذلك الجزء من رقبته محررا وباقيه كما قلنا واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في الخلاف والمعتمد ان نقول
ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف او ربع قوم العبد واعتق من الوصية فان فضل من قيمته شيء
سوى الفاضل للورثة سواء كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان قصر عتق واحد الفاضل وان ساوى
عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت الوصية لعين بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه شيء لنا على الحكم الاول
ان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح وتقتضي
حل استحقاقه بالوصية لانه تصير حرا فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما
فضل منه ولما رواه الحسن بن صالح عن الصادق ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم
المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ترك الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعي العبد
في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة
وعلى الثاني انه قصد اعطاء عين فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد
لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يحرر من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية المنهي عنه
ولا مجانا اذ لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالوارث وزاد على الوصية وعليه يحمل قول احدهما ع

كعرا

لا وصيه لمملوك فانه اعم من الوصيه لمملوك الغير والشيخ رحمه الله تعالى كانه عمل على مفهوم الروايه لا ولي
فانه اذا امر بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمه بقدر ربع القيمه لزم عليه مع الزياده ودلاله
المفهوم ضعيفه على ما عرفت في اصول الفقه مع ان هذه الروايه ضعيفة السند وليست داله على المطلوب
فانه لا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصيه قال الشيخ المفيد رحمه الله تعالى في المقنعه اذا كان على
الانسان دين ولم يخلف الا عبدا او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيم العبد او العبيد وما عليه
من الدين فان كان اكثر من قيمة العبد بطل العتق وبيع العبيد وتحاص الغرماء اثمانهم وكذا ان استوت
القيم والدين فان كانت قيمة العبد اكثر من الدين بالسدس او الثلث وكذلك بيع العبد وبطل
العتق وان كانت قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف منهم وللورثه الثلث وعتق منهم السدس
لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما يشاء فوصيته نافذه في ثلث ما يملكه وهو السدس بهذا
جاء الاثر عن آل محمد عليهم السلم اجمعين وقال في النهايه اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين
فان كان قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهمان للورثه
وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصيه وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
المذهب انه لا وصيه قبل قضاء الدين بل الدين مقدم على الوصيه والتدبير عندنا وصيه فلا تمضى
الوصيه الا بعد قضاء الدين فان عمل عامل بهذه الروايه يلزمه ان يستسعى العبد سواء كانت
قيمته ضعفي الدين او اقل من ذلك لانه متى كانت قيمته اكثر من الدين باي شيء كان فان الميت
الموصي قد استحق في الذي فضل عن الدين ثلثه فيمضي وصيته في ذلك الثلث ويعتق العبد ويستسعى
في دين الغرماء وما فضل عن ثلث الباقي للورثه ولي في ذلك نظر فان اعتقه في الحال ونجز عتقه
قبل موته مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثه عليه سبيل لانه ليس مدبر وانما هو عطيه
منجزه في الحال وعطاياه المنجزه صحيحه على الصحيح من المذهب لا تحسب من الثلث بل من اصل
المال والمعتمد ان نقول ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء كان قد نجز في مرض موته
او اوصى به وان قصر الدين عن قيمته عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي لنا ان الدين مقدم
على الوصيه وما هو في حكمها من المنجزات وما رواه الحلبي في الحسن قال قلت لابي عبد الله عم رجل
قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد
وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى احتج الشيخ بما رواه

زراره

زراره في الحسن في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كانت قيمته مثل الذي عليه ومثله
جاز عتقه والا لم يجز وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم في حديث طويل قلت رجل
مات وترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائه درهم ودينه خمسمائه درهم فاعتقه عند
الموت كيف يصنع فيه قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائه ويأخذ الورثه مائه ثم قال فان كانت قيمته
ستمائه درهم ودينه اربعمائه درهم قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائه ويأخذ الورثه مائتين
ولا يكون للعبد شيء قال قلت فان كانت قيمة العبد ستمائه درهم ودينه ثلثمائه درهم قال فضحك
ثم قال بعد ذلك فالآن يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثه ويكون
له السدس والجواب ما ذكرناه اولى لاعتضاد الروايه بالاصل لو اوصى لام ولده قال
الشيخ في النهايه تعتق من نصيب ولدها وتعطى ما اوصى لها به وقال ابن الجنيد الوصيه لام
الولد جائز وتعتق من وصيتها او نصيب ولدها وتعطى بقية الوصيه فان كان دون
قيمتها ولا ولد لها اعتق منها بقسط وصيتها من قيمتها والباقي من الثلث وروى ابن بابويه في
كتاب من لا يحضره الفقيه انها تعتق من الثلث وتعطى الوصيه وقال ابن ادريس تعتق من الوصيه فان
قصرت الوصيه عن القيمه اعتق الفاضل منها من نصيب ولدها وهو المعتمد لنا ما تقدم من ان التركه تنتقل
الى الورثه من حين الموت فيثبت ملك الولد على جزء من امه فيعتق عليه ويستحق الوصيه وما رواه
في الصحيح عن ابي عبيده قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته
الوفاه اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثه ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت
وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا
الموجود في كتاب العباس يقضي في الباب احتج ابن بابويه بهذه الروايه وبما رواه احمد بن ابي نصر
في الصحيح عن ابي الحسن عم قال نسخت من كتاب بخط فلان مولاي توفي ابن اخ لي وترك ام ولد له ليس
لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصيه وهل يقع عليها عتق وما حالها رايك فدتك نفسي فكتب عليه
السلام تعتق في الثلث ولها الوصيه واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصيه توصي بها او دين
فجعل تعالى استحقاق الارث بعد الوصيه والدين بغير خلاف فاذا اعتقناها من سهم ابنها
دون الوصيه وقد قدمنا الارث على الوصيه وهو خلاف القرآن وهذه الروايه خبر واحد وقد
بينا ان اخبار الاحاد لا يعمل بها في الشرعيات لانها لا توجب علما ولا عملا والجواب عن الاول

تحمل الاحاديث على ما اذا اوصى بعتقها ايضا وعن الثاني بما تقدم من ان المراد استقرار
ملك الوارث لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته التملك وعدم انتقالها
الى الديان والموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث ولا نسلم انا قدمنا
هنا الارث على الوصيه بل نقول انها من حين الوفاة تعتق وتحسب قيمتها على الولد وهذا
لان العتق مبنى على التغليب والسرايه ولهذا لو لم يكن هناك وصيه ولا ارث سراها فانها
تعتق على الولد وتستسعى لباقى الورثه مع امتناع تقدم بعض الوارث فى الارث لنا وسهم فيه ولا اصل
ما قدمناه من بناء العتق على التغليب المشهور ان من اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه
فانه لا تنفذ وصيته قال الشيخ فى النهايه اذا اوصى باخراج بعض الورثه من الميراث ثم لحقت الى
وصيته وقولا اذا كان مقرا به قبل ذلك او كان مولودا على فراشه لم يكن قد انتفى منه فى حال حياته
وقد روى الصدوق فى كتابه عن وصى على بن السرى قال قلت لابى الحسن عم ان على بن السرى توفى واوصى
الى فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرنى ان اخرجه من الميراث فقال
لى اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل فقال فرجعت فقدمنى الى ابى يوسف القاضى فقال له
اصلحك الله انا جعفر بن على بن السرى وهذا وصى ابى فمره فليدفع الى ميراثى فقال لى ما تقول فقلت
نعم هذا جعفر بن السرى وانا وصى على بن السرى قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك قال فادن
فدنوت حيث لا يسمع احد كلامى فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرنى ابى واوصى الى ان
اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عم بالمدينه فاخبرته وسألته فامرنى ان
اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفنى ثلاثا ثم
قال لى انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصى فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن على الوشاء
بعد ذلك قال ابن بابويه عقيب هذه الروايه من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث
لم يجز للوصى انفاذ وصيته فى ذلك وهذا يدل على انه لو فعل ذلك انفذت وصيته خصوصا انه
نص على ان ما يذكره فى كتابه يفتى به ويعمل عليه والشيخ فى الاستبصار قال هذا الحكم مقصور
على هذه الوصيه لا يتعدى بها الى غيره ويحمل العمل بهذه الروايه مشكل والمعتمد ما ذهب اليه
المشهور من علمائنا فى حق التركه ويكون الثلث لغير الوارث لان اخراجه من تركته يستلزم
تخصيص باقى الورثه بها فيمضى من الثلث يصح الوصيه للقاتل على الاشهر واحتج الشيخ

لشا وسهم

ل
قال

عليه فى الخلاف بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
ولم يعرف فقوله من بعد وصيه يوصى بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد
لا وصيه لقاتل عمدا لان فعله مانع له من الوصيه كمنعه اياه الميراث والوجه التفصيل وهو انه ان
وصى قبل القتل او بما يوجبه لم يندرج فيه القاتل كما لو قال اعطوا اولادى او اخوالى كذا ثم قتل
احدهم فانه يمنع من الميراث لوجود المقتضى للمنع هناك وهو مقابلته بنقيض مقصوده من الاستعجال
فى اخذ المال ولاقتضاء العرف بالمنع اما لو نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاولى الصحه من غير اشكال
على هذا التفصيل فما لو اوصى بلفظ عام بعد فعل ما يوجب القتل يندرج فيه الجانى والاقوى فيه المنع
ايضا عملا بالعرف قال الشيخ فى الخلاف لا يجوز ان يوصى الى اجنبى بان يتولى امر اولاده مع
وجود ابيه ومتى فعل ذلك لم يصح الوصيه لان الجد اولى استدل باجماع الفرقه على ان الجد ولايه
على ولد الولد واذا كانت له ولايه عليه يعنى توليه فلا يجوز ان يولى عليه كما ان الاب لما كانت
له ولايه لم يجز ان يولى عليه قال ابن ادريس ولى فى ذلك نظر وقال فى المبسوط وان كان الورثه
اولادا فان كان له اب او جد فليس له ايضا ان يوصى الى من يلى عليهم الا فى قدر الثلث وقضاء
الديون لان الاب والجد لا يليان بتوليه فان الحاكم لا يلى امر اليتيم مع وجود الاب والجد ويلى
عليهم مع عدمهما وقوله فى المبسوط جيد وقوله فى الخلاف مشكل وقال فى موضع آخر من المبسوط كالخلاف ويتفرع
على ذلك ما لو مات الجد بعد الاب والا فان قلنا لا حكم للوصيه البته كان الامر الى الحاكم والا فالى
الوصى قال الشيخ فى الخلاف من ليس له وارث قريب او بعيد ولا مولى نعمه لا يصح ان يوصى
بجميع ماله ولا يوصى باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفه واصحابه وشريك الى ان له ان يوصى بجميع ماله وروى
ذلك فى احاديثنا ثم استدل بصحة الوصيه بالثلث اجماعا ولا دليل على الزايد وروى معاذ بن جبل ان النبى
صم قال ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زياده فى حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له
وارث اولا وقال ابن ادريس ايضا لا يصح الا فى الثلث وقال ابن الجنيد روى عن امير المؤمنين عم الى ان قال
ومن لم يوص بالثلث فقد منع المداعى بذلك اذا كان له ورثه ومن تجاوز ذلك الى الثلث ولم يجز الا ان شاء
الورثه فاما من لا وارث له فخيار ان يوصى بجميعه لمن شاء وفيما شاء جاز الوصيه فيه وقال
الصدوق فى المقنع اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبه فانه يوصى بماله حيث شاء فى المسلمين
والمساكين والمعتمد الاول لما تقدم واحتج الاخرون بما روى السكونى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه

عم

سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل
وقد روى الشيخ والصدوق معا عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح
ان اوصى به كله فهو جائز له وما ولاه فانه اذا لم يكن له وارث قريب ولا بعيد فيوصي به كله واستدل
قال الشيخان والصدوق
بما سبق من حديث السكوني والوجه ترك هذه الرواية لضعف سندها
اذا اوصى بوصية وجعلها ابوابا فنسي الوصي بابا من الابواب فليجعل ذلك السهم في وجوه البر وكذا قال
ابن البراج وقال ابن ادريس قال شيخنا في جواب الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود
ميراثا للورثة ونعم ما قال واجاب فان كان على تلك الرواية التي ذكرها في النهاية اجماع والا فالاولى
ان تعود الابواب المنسية ميراثا للورثة والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه ودفعه الى الورثة
وجعله ميراثا للورثة والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى تبديل للوصية وما رواه محمد بن ريان قال
كتبت اليه يعني علي بن محمد عليه السلام اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف
يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر ولانه بالوصية خرج عن ملك الورثة وقد خفي
مالكه وسمعته فوجب صرفه في البر كغيره احتج بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فيرجع
الى الميراث والجواب المنع من الملازمة فان التعيين وان بطل لكن مطلق الاخراج عن ملك الوارث
ثابت قال الشيخ في النهاية اذا اوصى لانسان لغيره بسيف وكان في جفن وعليه حلية كان
السيف له بما فيه وعليه وكذا اذا اوصى بصندوق لغيره وكان فيه مال كان الصندوق بما فيه للذي اوصى
به له وكذا ان اوصى بسفينة وفيها متاع كانت السفينة بما فيها للموصى له وكذلك ان اوصى بجراب وفيه
متاع كان الجراب بما فيه للموصى له الا ان يستثني ما فيه هذا اذا كان الوصي عدلا مأمونا فان لم يكن عدلا
وكان متهما لم ينفذ الوصية في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف والجراب وما فيها والكلام في
هذا يقع في مواضع الاول اشتراط العدالة في الوصية هنا غير لازم ولا تمضي الوصية في اكثر من الثلث سواء كان عدلا
مأمونا او فاسقا متهما ومع الثلث لم تشترط الشيخ العدالة بل حكم بخروج ذلك من الثلث مطلقا وهو
الحق وابن ادريس تابع الشيخ في ذلك ايضا والظاهر ان الشيخ رحمه الله تعالى اطلق الوصية على الاقرار فكان
مراده انه اوصى بتسليم ذلك اليه لانه لولا انه عطية مبتدأة والشيخ رحمه الله تعالى عول في هذا القيد على
ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها
طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة

شئ

شئ ولا دلالة فيه على ان الموصي اذا كان عدلا يخرج من الاصل فان كان متهما كان من الثلث
الثاني في ثبوت هذا الحكم اشكال فان الوصية تعلقت بالسيف وليس الجفن جزءا من مسماه ولا لازما
لمعناه وبالسفينة وليس ما فيها جزءا منها ولا لازما لها وكذا الصندوق والجراب لكن الشيخان وابن الجنيد
والصدوق وابن الصلاح وابن البراج ذكروا ذلك واستدلوا بما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال سألته عن
رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال
فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق
وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل
قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها
الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وهذه الروايات لم يثبت عندي صحة سندها والوجه عندي
التفصيل وهو ان يقول ان وجدت قرينة حالية او مقالية تقتضي دخول المتاع والجفن في الصندوق
والسفينة والسيف دخل والا فلا فلو اوصى للمرتفع عن لابسه بالكيس خاصة دخل ما فيه ولو كان وكالة
متصرفة في امر او بيعه مال كثير له فاوصى له بصندوق مقفل بشهادة العادة بدخول ما فيه لا انه داخل
المال ايضا وعلى حمل الروايات الثالث اطلق الشيخ رحمه الله تعالى الصندوق والجراب وقيد المفيد رحمه الله
الصندوق بالمقفل والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم وكذا ابو الصلاح الا انه بدل الوعاء بالكيس
والصندوق ولم يذكر المتنع سوى الصندوق والسفينة مطلقين الرابع في تعميم الحكم اشكال ينشأ من الاقتصار ايضا
في المنصوص على مورده ومن تعميم العلة وليس في الروايات الجواب وقال ابن الجنيد واذا اوصى بجملة بشيء تشتمل
اسمه على اعيان متصلة به كان جميعها كالرجل يوصي لرجل بسيف فهو له بجفنه وما عليه من الحلية وكذلك
روي عن ابي عبد الله عليه السلام وقال ولو وصى بصندوق كان فيه مال فان الصندوق بما فيه وكذلك او قال
سفينة وفيها طعام وكذلك القول في الروشن اذا كان للدار ولو كانت الوصية بوصف كثير لجراب
هروي او سلة زعفران كان جميعا له فان قال ما في الجوالق لم يكن له الجوالق قال وقال ابو محمد الحسن
لو اوصى بضيعة ولها آلات وادي كان الآلة تبعا للضيعة وقال ابن البراج فان اوصى لغيره بشيء يشتمل اسمه
على اشياء متعلقة به مثل السيف فانه اذا اوصى له بصندوق كان الصندوق بما فيه له الا ان يستثني الوصي
ما فيه او شيئا منه وكذلك فان اوصى له بسلة زعفران كانت السلة بما فيها فان اوصى له بضيعة لها شرب
كانت الضيعة وشربها له وكل الكلام جرى هذا المجرى واذا كان الوصي عدلا فان لم يكن وكان متهما مسعد

الوصية في اكثر من ثلثه فيما ذكرناه من الجواب وما جرى مجراه   قال الشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان بشيء
معين لاعمامه واخواله كان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث ورواه ابن الجنيد عن الباقر عليه السلام وتبع الشيخ ابن البراج
وقال ابن ادريس انه يكون بالتسوية وهو المعتمد لنا اصالة التسوية ولانها ثابتة في الاولاد الذكور والاناث والاخوال
احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال للاعمام الثلثان وللاخوال
الثلث والجواب لعل المراد انه جعله بينهم على كتاب الله تعالى والطريق السند فان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف
لكن قد روى هذا المعنى ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام وزرارة بن يعقوب في الحسن
المطلق اصحابنا صحة الوصية للحمل اذا ولد حيا فان مات بعد استهلاله كان ما اوصى له به ميراثا
لورثته دون ورثة الموصي وقال ابن ادريس هذا اذا قبل وارث الحمل المستهل الوصية بعد استهلاله
على ما قررناه من انه متى يبطل الوصية بموت الموصى له بموته وقبول الموصى له الوصية ويمكن ان يقال
لا يشترط القبول لمقابل الرضا والشارع قد اوجب على الولي القبول فان كانت الولاية للشارع
حصل القبول وان كانت لغيره وجب فعله فاذا لم يفعل سقط اعتباره ولا تيه في ذلك وكانت الولاية
للشرع و قد حصل بالحادث ولانه اذا لم يرض جرى مجرى القابل المراد بعد قبولها لاشتراكهما في عدم
الصحة   قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم تجد كذلك جاز ان يعتق من ابناء
الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم تجز غيرها وقال ابن البراج فان اوصى بعتق
رقبة مؤمنة لم يجز ان يعتق الا من كان كذلك وقد روي انه اذا لم يوجد هذه الرقبة اعتق من الناس من لا يعرف
بنصب ولا عداوة لاهل البيت عليهم السلام والذي ذكرناه احوط وقال ابن ادريس الاظهر انه لا يجزي له غير المؤمن على كل حال
لان يتسع من بلده بعد ياسه وهو الاقرب والشيخ رحمه الله عمل على رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام
قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا اعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى
من الناس فيعتق وابن ابي حمزة ضعيف   قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق جميع مماليكه وله مماليك
يخصه وله مماليك بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه وقوم من كان في الشركة واعطى حصته ان كان
ثلثه يحتمل فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمله وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى
عندي انه لا يقوم من في الشركة بل يعتق منهم بقدر ما يملكه ولا يعطى شريكه ثمن حصته وان احتمل
ثلثه ذلك لان بعد موته لا يملك الثلث اذا لم يوص به لان الموت يزول به ملكه الا ما استثنى
من ثلثه وهذا ما استثنى شيئا وهذا القول اخذه من الشيخ في المبسوط فانه قال اذا اوصى بعتق شقص له

لا يجزي له

من عبد ثم مات اعتق عنه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله
بالموت الا القدر الذي استثناه والعمدة ان الموصي وجد سبب السراية في العتق فوجد مسببه اما المقدمة
الاولى فلان العتق في الحصة مستند اليه ولهذا كان الولاء له واما الثانية فظاهر وما رواه احمد بن زياد
عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله المماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي
في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وقول
الشيخ في المبسوط ممنوع لانه وجد سبب التقويم   قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى ان يحج عنه بثلثه حجة
حج عنه من بلده بثلثه وان كان الثلث ازيد من اجرة المثل وان قال حجوا عني بثلثي ولم يقل حجة وكان
الثلث ازيد من اجرة المثل فان كانت الزيادة يحتمل ان يستأجر بها مرة اخرى وجب وان قصرت عن
مرة اخرى ردت الى الورثة لان الوصية متى لم تصح في الوجه الذي صرفت فيه رجعت الى الورثة والفرق بين
هذه المسألة والتي قبلها ان فيما قبلها اوصى بان يحج عنه حجة واحدة بجميع ثلثه فلهذا لم يراع فيه اجرة المثل
وتبعه ابن ادريس على ذلك وليس بجيد بل الاولى الصرف في اجرة الحج لا الاولى يعتقد استيجار حاج بعموم ثلثه
من بلده ومع عدم المكان صرف الوصية في وجهها الامكان ان يستأجر باكثر من اجرة المثل وقال ابن الجنيد
ولو قال احجوا رجلا عنه بالف وكان الالف اكثر من اجرة من يحج من بلده كان ذلك وصية لذلك الرجل الحد
الثلث ولو قال احجوا عني بثلثي حجا او بالف درهم ولم يعين ونقصت سلم احجوا رجلا من بلده فان زاد
على قدر الحج صرفنا الزيادة في مصالح الحاج والمنقطع بهم فان لم يقل حجة افرض جميع ثلثه ولا الف
في الحج وبلده اشتمل كانت او اكثر وان بقي مالا يفي بحجة من بلده اعطى من يحج بها من دون بلده ولو كان
ادنى من يعتمر بها منها عبده ان شرط على من يدفع اليه ان يحرم من خارج الحرم فان خالف الوصي في ذلك غرم
قال الشيخ في النهاية اذا اوصى ان يحج عنه ولم يسم كم يحج عنه فانه يجب ان يحج عنه ما بقي من ثلثه
شيء وتبعه ابن البراج ومنع ابن ادريس ذلك بل اوجب اخراج حجة واحدة لان نفس بالثلث فيقول حجوا عني بثلثي
قال وقد رجع سبحانه في مبسوطه ومرة كما حررناه والشيخ رحمه الله عول على ما رواه محمد بن الحسن بن ابي خالد قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وعن محمد بن الحسن الاشعري قال قلت
لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك اني سألت اصحابنا عما اريد ان اسألك فلم اجد عندهم جوابا وقد اضطررت
الى مسألتك وان سعد بن سعد اوصى الي فاوصى في وصيته حجوا عني مبهما ولم يفسر فكيف نصنع فقال يأتيك
جوابي في كتابك فكتب يحج ما دام له مال يحمله والوجه قول ابن ادريس ويحمل الروايتين على ما اذا

قصد التكرار وعرفت ذلك من نحوي كلامه وان لم ينص عليه لما عرفت من ان الامر لا يقتضي التكرار والاصل براءة
الذمة وبقاء الملك على الورثة   قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي اعطوا انسانا كل سنة شيئا معلوما فمات
الموصى له كان ما اوصي له للورثة الا ان يرجع فيه الموصي فان رجع فيه كان ذلك له سواء رجع فيه قبل موت الموصى له
او بعده فان لم يرجع في وصيته حتى يموت ولم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية على ورثة الموصي وقال ابن ادريس
الذي تقتضيه اصول مذهبنا انه للامام المسلمين مع قبول الوصية لان لا انسان لا بد له من وارث اما من ذوي
الانساب او من ذوي الاسباب والمعتمد الاول لنا انه قد تعذر انفاذ الوصية فتبطل ويرجع الى ورثة
الموصي وقول ابن ادريس ضعيف فان الموصى له بالحقيقة انما يملك ما اوصي له كل سنة عند حضور الوقت
ولا يكون موروثا للامام عم لضعف حجته وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء فمات الموصى له قبل الموصي كان
ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى ورثة الموصي   مسئلة قال الشيخ في النهاية
وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان يضع الشيء في مواضعه ومردودة في غير البر ومتى
كان سنه اقل من ذلك لم تجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته
في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكذا تجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه
اذا كان بالمعروف في وجه البر فاما ما يكون خارجا عن ذلك فليس بممضاه على حال وكذا قال ابن البراج
وروى الصدوق في كتابه جواز وصيته اذا بلغ عشر سنين في الحق وقال المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين
جازت وصيته في المعروف في وجوه البر وكذلك المحجور عليه للسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته
ولم يكن لوليه الحجر عليه في ذلك ولا تجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف
وهبتهما باطلة ووقفهما وصدقتهما كوصيتهما جايزة اذا وقعت موقع المعروف وقال سلار السفيه
لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشر سنين جازت وصيته ايضا في البر و
المعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من لم يبلغ
عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثماني سنين والجارية
ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة انما يصح وصية الحر البالغ كامل العقل
او حكمه وانما تصرفه في ماله وحكم كامل العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها فان وصيته
وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها وقال محمد بن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا
ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته

وعتقه

وعتقه وهبته لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف
في امواله بغير خلاف بين الامة ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم فامرنا بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام او الانبات او خمس عشرة سنة
وفي النساء الاحتلام ايضا او الانبات او بلوغ تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحتى لا يكون
مصلحا لماله مصلحا لدينه ومن اجاز منهم وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله عم رفع القلم عن ثلث
عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على انه لا حكم لكلامه وانما هي اخبار آحاد يوردها في النهاية ايرادا
اذا عرفت هذا فنقول شرط الشيخ في جواز الوصية امورا ثلثة بلوغ العشر ووضعه الاشياء مواضعها
وكونها في المعروف وسوغ هبته والمفيد شرط ذلك ايضا لكن منع من الهبة وسلار كالشيخين في الشرايط
الا انه منع من هبته ووقفه وكلام ابي الصلاح مشكل لانه يقتضي جواز وصية من بلغ العشر مطلقا ووصية
من نقص عنها في المعروف واما ابن الجنيد فكلامه مشكل لانه ساوى بين البالغ وبين ابن ثمان سنين في الذكر
وسبع في الانثى والصدوق روى في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الباقر عم اذا بلغ الغلام عشر سنين
جازت وصيته وروي عن زرارة عن الباقر عم قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله
ما اعتق او تصدق واوصى على حد معروف وحق فهو جائز وروي في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق
عم قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى
من ماله باليسير في حق جازت وصيته وروى في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله عم يقول
ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء مع انه
ذكر انه يثبت في كتابه مذهبه وقد روى الشيخ عن ابي بصير عن الصادق عم قال اذا بلغ الغلام عشر سنين
فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله بشيء في حق جازت
وصيته وروى احاديث كثيرة تدل عليه وهذه الروايات وان كانت متظاهرة والاقوال مشهورة
لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال   مسئلة المشهور
عند علمائنا كافة ان الوصية تمضي من ثلث المال وتبطل في الزائد الا مع الاجازة وقال علي بن بابويه
فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعل ويلزم الوصي انفاذ وصيته
على ما اوصى واحتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق عم قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح
ان اوصى به كله فهو جائز له والرواية ضعيفة والطريق مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة

لهذه الرواية مع ان الشيخ تاولها على من اورث له او على ما اذا اجاز الورثة ومع ذلك فهي قاصرة عن افادة
المطلوب فانا نقول بموجبها فان المريض احق بماله ما دام فيه الروح يفعل به ما شاء في حياته واذا اوصى
به كله جاز فان اجاز الورثة بعد ما اوصى به ولا تمضي الوصية في الثلثين وقد روى ابنه في المقنع
ان الصادق عليه السلام سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اعطه لمن اوصى له به وان كان يهوديا
او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب
هذه الرواية ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث   شرط الشيخ في المبسوط والجنيد
في المقنعة وابن حمزة وسلار وابن البراج عدالة الوصي ومنعوا من الوصية الى الفاسق واستدل في المبسوط
عليه بانها امانة والفاسق ليس من اهلها واضطرب ابن ادريس في قوله فتارة شرط العدالة لانها امانة
ولا ائتمان بالفاسق ثم قال بعد ذلك والذي يقتضيه اصول مذهبنا ونشهد به اصولنا ورواياتنا
ان العدالة في الوصي ليست شرطا في صحة الوصية اليه وانما ذلك مستحب لا شرط في الصحة للاجماع على جواز
ايداع الفاسق وهي امانة فكذا الوصية والاقرب عدم الاشتراط لانها نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكالة
مع انه مستحب   لو تغيرت حال الوصي فسق اخرجت الوصية من يده قاله الشيخ في المبسوط
لان الفاسق لا يكون امينا وقال ابن ادريس هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي
وتخريجاته ولم يورد اصحابنا في ذلك شيئا ولا رواية ولا تصنيفا ولا اصل صحة الوصية الا الاعتماد
عملا مع قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه وعزله عن الوصية واخراجها منها تبديل وتغيير بلا خلاف مع انه قال
في كتاب الوصايا فان مات او فسق اقام مقامه من يراه والمعتمد الاول لنا ان الظاهر من حال
الموصي حيث اسند وصيته الى العدل انه انما اسند اليه لعدالته والوثوق بامانته فاذا خرج عن
حد العدالة خرج عن الاستيمان اذ الظاهر انه لو كان حيا لاستبدل به والنهي عن التبديل ليس عاما لوجوبه
اذا خالف الشرع ونسبة قول الشيخ الى كلام الشافعي جهل منه وقلة تامل فان كلام الشيخ اصل في نفسه سواء
اتفق موافقته للغير او مخالفته مع انه قال اذا اتاح الوصيان استبدل بهما الحاكم لانهما فسقا وقد
قدمنا ان الفسق يخرج الوصية من يده واذا كان هذا قول من يخالفه من غير دليل فكيف صار اليه مع
علمه لكن هذا الرجل كثير الاضطراب لا يحصل ما يقوله فلهذا يقع في التناقض كثيرا   منع الشيخ في
المبسوط الوصية الى المدبر والمكاتب والذي يحرر نصفه وجوز الجنيد وسلار الوصية الى المدبر والمكاتب
وابن حمزة وابن ادريس واتفق الشيخ في النهاية وهو الوجه لانهما داخلان تحت الرق وقد رجان تحت

ولاية المولى كالقن فمنع من الوصية اليهما كالقن   اذا جعل الوصي للموصي ان يوصي جاز له
ذلك وان اطلق وصيته ولم ينص على الايصاء فهل للوصي فيما اوصى اليه قال الشيخ في النهاية نعم وقال
بعض اصحابنا انه ليس له ان يوصي الى غيره بما كان يتصرف فيه فاذا مات كان على الناظر في امر المسلمين ان
يقيم من ينظر في ذلك فان لم يكن هناك امام كان لفقهاء آل محمد العدول وذوي الاراء منهم ان يتصرفوا
في ذلك اذا تمكنوا منه فان لم يتمكنوا فليس عليهم شيء ولست اعرف بهذا حديثا مرويا وقال في
الخلاف اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل اذا مت انت فوصي فلان ولا قال فمن اوصيت اليه
فهو وصي لاصحابنا فيه قولان المروي انه ان يوصي الى غيره وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا
مات كان الناظر في امر المسلمين من ينظر في تلك الوصية دليلنا على القولين روايات اصحابنا و
يجوز الايصاء قال ابن الجنيد وابن البراج وقد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار
انه كتب الى ابي محمد الحسن عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي
كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله تعالى والظاهر ان مراده بالحق
هنا حق الايمان وقال الجنيد رحمه الله تعالى ليس للوصي ان يوصي الى غيره الا ان يشرط ذلك الموصي فان لم يشرط
ذلك لم يكن له الايصاء في الوصية فان مات الناظر في امور المسلمين يتولى انفاذ الوصية على حسب
ما كان يجب على الوصي ان ينفذها وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم واذا عدم السلطان العادل
فيما ذكرناه من ذلك كان للفقهاء اهل الحق العدول من ذوي الراي والفضل ان يتولوا ما تولاه السلطان
فان لم يتمكنوا من ذلك فلا تبعة عليهم فيه وتبعه ابو الصلاح وابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل سقوط
ولايته بعد موته وعدم جواز تسليط الغير على الاطفال والاموال والدين مع اختيار الوصي وهو مقصور
عليه اذ التقدير ذلك فالتخطي مناف لمقتضى الوصية والرواية غير دالة على المطلوب لانها محمولة
على ما اذا اوصى الموصي بذلك ولهذا قال عليه السلام ان كان له قبله حق وهو اولى من حمل الحق على الايمان
قال الشيخ في النهاية اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف
الربح كان ذلك جائزا وحلالا له نصف الربح وتبعه ابن البراج والشيخ رحمه الله تعالى عول في ذلك على ما رواه
خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار
واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام
فقصصت عليه قصتي فقال عليه السلام اما فيما بينك وبين الله تعالى فليس عليك ضمان وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام

انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح
بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وقال ابن ادريس اورد ذلك
شيخنا في نهايته الا ان الوجه لا يعتد الاذن في العمل بالمال قبل موته والربح لحدوثه بعد موته فكيف يعتد وصيته
وقوله فيه وفي الرواية نظر والوجه ما قاله الشيخ عملا بالرواية والمناسبة للاصل فان العادة قاضية
بين العامل فاسد اجرة المثل والشرط الذي ذكره ابن ادريس ضعيف   قال الشيخ في النهاية واذا كان للوصي
على الميت مال لم يجز له ان ياخذ من تحت يده الا ما تقوم له به البينة وتبعه ابن البراج ونازع ابن ادريس في ذلك وقال
هذا خبر واحد اورده ايراد لا اعتقاد والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه ياخذ ماله في يده لان له ان يعلم ان
مال الميت له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظاهرا فله اخذ حقه باطنا لانه يكون ياخذ ماله من غير زيادة
عليه محسنا الا سيما وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل والشيخ رحمه الله تعالى اطلق القول فلعل للوصي
بينة يشهد بماله ويمكن من اثبات حقه عند الحاكم فان الاولى له اثباتها عنده ولا يستقل بالاخذ
وابن ادريس قد تبع ما لم يذكره الشيخ   قال الشيخ في النهاية اذا باع الوصي شيئا من التركة
لمصلحة الورثة واراد ان يشتريه لنفسه جاز له ذلك اذا اخذ بالقيمة العدل من غير نقصان
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه
بحال لان الانسان لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان العقد يكون بين اثنين ولا يصح ذلك له
الا ما خرج باجماعنا من الوالد اذا اشترى من مال ولده الصغير فلا نتعدى عنه عليه بحال لانا لا نقول
بالقياس في الشرعيات الا ان شيخنا ابا جعفر رجع عما ذكره في نهايته وقال في خلافه في مسائل
خلافه في كتاب الوكالة في الجزء الثاني فقال يصح جميع من يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد ووصيهما
والحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين
الاب والجد ولا يصح لغيرهما واستدل باجماع الفرقة والاخبار على انه يجوز للاب ان يقوم جارية له
ابنه الصغير على نفسه ويستبيح وطاها بعد ذلك وروى ان رجلا اوصى الى رجل يبيع فرس له
فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك ولا يعرف له مخالف
والوجه ما قاله الشيخ لنا انه بيع وقع من اهله في محله فيصح اما الملازمة فظاهرة واما المقدم
الاولى فلانه جائز التصرف يصح ان يقبل الشراء وان يملك العين وبما رواه الحسن بن يحيى
الهمداني قال كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد

واحد لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقوله انه يكون موجبا قابلا في عقد واحد
اي مانع يمنع عنه واي محال يلزم منه لا يقال الايجاب وضع لنقل الملك عن الموجب
والقبول وضع لنقل الملك الى القابل فيتضاد الحكمين لو اجتمعا في واحد لانا نقول
منع المقدمة الاولى نعم هو موضوع للنقل عن الموجب ان كان مالكا وعن من يتولى
امره ان كان وليا وقول ابن مسعود ليس حجة عندنا مع احتمال ان الامر بالبيع كان
للغير فيستلزم المغايرة   قال الشيخ في النهاية اذا مات الانسان من غير وصية كان
على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون
ذلك جائزا فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك او يامر به جاز لبعض المؤمنين
ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون
ما فعله صحيحا ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه اذا لم يكن
سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته عليهم السلم من ذوي الراي والصلاح فانهم
عليهم السلم قد ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال فان تولاه فانه
لا يمضي شيئا مما يفعله لانه ليس ذلك له بحال فاما ان تولاه الفقيه فما يفعله صحيح جائز ماض
والشيخ رحمه الله تعالى عول في ذلك على رواية سماعة قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل مات
وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعبيد كيف تصنع الورثة
بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فاسمهم ذلك كله فلا باس ومع ذلك فقول
الشيخ لا ينافي ما ذكره ابن ادريس لان كونه ثقة لا ينافي كونه فقيها فجاز ان يجمع فيه الوصفان
وترك الشيخ التنصيص على الفقه للعلم بان من القواعد الكلية تولي الفقها مثل هذه الامور
وقد روى علي بن رئاب في الصحيح ما يكشف ذلك عن الكاظم عليه السلم انه سأله عن رجل
مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك له وغلمانا وجواري ولم يوص كيف يرى
فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم
باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد
قال لا باس اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا عما صنع
القيم لهم الناظر فيما يصلحهم او يقول مع تعذر الفقيه ايضا يجوز المصير الى ما قاله الشيخ

لضرورة ولا يحسن النظر لهم فلا سبيل عليه   قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اوصى
الى اثنين وشرط الاجتماع على التصرف وعدم تفرد احدهما به او اطلق لم يكن لاحدهما
التفرد بشيء من الوصيه وان شرط التفرد جاز وكذا قال ابن ادريس وابن حمزه وقال
الشيخ علي بن بابويه ما يقارب ذلك فقال اذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد
كل واحد منهما بنصف التركه وعليهما انفاذ الوصيه على ما اوصى الميت ونحوه قال ابو الصلاح
وقال في النهايه اذا اوصى الى نفسين وشرط الا يمضيا الوصيه الا بعد ان يجتمعا لم يكن لكل واحد
منهما الاستبداد بما يصيبه فان تشاحا في الوصيه والاجتماع لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه الا
ما يعود بمصلحة الورثه والكسوة لهم والماكول وعلى الناظر في امور المسلمين حملهم على الاجتماع على
تنفيذ الوصيه والاستبدال بهم ان راى ذلك اصلح في الحال وان لم يكن الموصي قد اشترط
عليهما ذلك جاز لكل واحد منهما ان يستبد بالصيبه ويطالب صاحبه بقسمة الوصيه وكذا
قال ابن البراج وهو يعطي انه مع الاختلاف يجوز التفرد والمعتمد الاول لنا انه شرك
بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد وما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت
الى ابي محمد العسكري عم رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركه
والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما
ان شاء الله تعالى قال الصدوق والتوقيع عندي بخط الامام عليه السلام ثم روى عن بريد بن معويه
قال ان رجلا مات واوصى الي والي اخر او الي رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطي
النصف مما ترك واتى عليه الاخر فسالوا ابا عبد الله عم عن ذلك فقال ذلك له قال الشيخ في كتابي
الاخبار قال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه رحمه الله ان هذا الخبر لا اعمل عليه ولا افتي به
وانما اعمل على الخبر الاول ظنا منه انهما متنافيان وليس الامر على ما ظن لان قوله عليه السلام ذلك
له ليس في صريحه ان ذلك للطالب الذي طلب ان يستبد بنصف التركه وليس يمتنع ان يكون
المراد بقوله ذلك له يعني الذي ابى على صاحبه الانقياد الى ما يريد فيكون لمحض الكلام ان له
ان يابى عليه ولا يجيب مسالته وعلى هذا الوجه لا ينافي بينهما على حال اقول ويريد ما ذهب
الشيخ اليه انه اقرب فيعود الضمير اليه اولى فان كان الشيخ في النهايه وابن البراج ذهبا
الى ما يعطيه ظاهر كلامهما من جواز التفرد مع الاطلاق فحجتهما هذه الروايه مع انها ضعيفه عن

الدلالة   اذا تشاح الوصيان المشروط اجتماعهما في التصرف والاجتماع قال الشيخ لم ينفذ
شيء مما تصرفان فيه الا ما يعود بمصلحة الورثه والكسوة والماكول وعلى الناظر في امور المسلمين
حملهم على الاجتماع على تنفيذ الوصيه والاستبدال بهم ان راى ذلك اصلح في الحال وهذا هو المشهور
وقال ابو الصلاح فان تشاحا رد الناظر في المصالح لامر في التنفيذ الى اعلمهم به واقواهم فيه وجعل
الباقين تبعا له وفيه اشكال من حيث انه تخصيص لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصي منه ذلك
قال الصدوق اذا دعا الرجل ابنه الى قبول الوصيه فليس له ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له
ان يابى ان كان بحيث لا يجد غيره واذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب عنه فليس له ان يمتنع
من قبول وصيته وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عم
قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد
فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن الفضل بن يسار عن الصادق
عم في رجل يوصي اليه قال اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها فان كان في مصر يوجد فيه
غيره فذاك اليه وعن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عم رجل دعاه والده الى قبول وصيته
هل له ان يمتنع من قبول وصيه والده فوقع عليه السلام ليس له ان يمتنع والظاهر ان المراد بذلك كله الاستحباب
الا في الغايب اذا لم يبلغ الموصي الرد فان فيه ما تقدم على ان امتناع الولد نوع عقوق ومتى
لا يوجد غيره تعين عليه لانه فرض كفايه وبالجمله فاصحابنا لم ينصوا على ذلك ولا باس بقوله
رحمه الله   قال المفيد رحمه الله تعالى اذا اوصى لعبده لكاتبه جاز مما اوصى له بحساب ما بقي
منه ويرجع الباقي الى مال الورثه وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح ان يوصي لمكاتبه وهو
المشهور فان قصد المفيد برجوع الباقي الى الورثه من غير ان يسقط من مال الكتابه بقدره
بل يكون لهم مما لزم ابطال الوصيه للمكاتب سواء كان الموصي المالك او غيره وهو مخالف
لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد رجوعه اليهم واسقاط ما يقابله من مال الكتابه فهو حسن
على ان ابطال الوصيه لمكاتب الغير المشروط لا يخلو عندي من نظر   المشهور انه لا يصح
الوصيه لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط لا يخلو عندي من نظر   المشهور انه لا يصح الوصيه
لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط لا يخلو عندي من نظر   المشهور انه لا يصح الوصيه
لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدي وقال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج اذا اوصى لعبد

ان يابى

الى ابي الحسن

نفسه اولعبد ورثته كان ذلك صحيحا لان الوصيه للوارث عندنا يصح وكذلك ان اوصى لمكاتبه
اولمكاتب ورثته كانت الوصيه صحيحه ولو اوصى لعبد لاجنبي لم يصح الوصيه لما ورد من الخبر
في ذلك وفي كلامه نظر فان الوصيه للعبد ان كانت وصيه للمولى صحت وان كان العبد
لاجنبي لانه يصح الوصيه له وان لم يكن لم يبق فرق بين الوارث والاجنبي وبالجمله فهذا
التفصيل مشكل قال بن البراج اذا قال اعطوه دابه من دوابي اعطي فرسا قال
وقيل يعطى ما اراد من الخيل ذكرا كان او انثى او من البغال او من الحمير ولا يعطى من الابل والبقر
بغير خلاف لان ذلك لا يسمى في العرف دابه والمرجع في ذلك الى اصل اللغه اذا اوصى ان
يحج عنه قال ابن البراج حج عنه من بلده اذا كان في النفقه فضل لذلك فان خرج حاجا فمات
في الطريق واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من الموضع الذي مات فيه فان كان له اوطان
مختلفه ومات وهو في السفر واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من اقرب اوطانه اليه فان لم
يكن له وطن بان يكون من الباديه او من الركاضه والذين لا يستوطنون موضعا فانه يحج عنه
من حيث مات وهذا التفصيل غريب وقد تقدم اختيارنا في ذلك قال بن الجنيد
لا وصيه لمملوك ولا مجنون فان اراد الوصيه اليه فحق وان اراد الوصيه للمجنون فهو ممنوع
ثم قال فاما المكاتب فانه يحوز من وصيته بقدر ما عتق منه وهو يعطي اراد به الثاني اللهم
الا ان يجعل الوصيه بالولايه مبسوطه على الحريه والرقيه ويبطل نصيب الرقيه كالوصيه بالمال لكن فيه
اشكال قال بن الجنيد لو خص بالوصيه فقرا احد من العرب كان لقبيلتهم فان استغرقوا
كان لمواليهم وفيه اشكال ينشا من انه خرج عن موضع الوصيه فان احتج بان مولى القوم منهم منعنا ذلك
المشهور ان الموصى له اذا مات قبل موت الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصيه ينتقل
الى ورثه الموصى له قال ابن الجنيد رحمه الله اذا اوصى لانسان بشي من ماله فمات الموصى له قبل الموصي بذلك
كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثه رجع الى مال الموصي الى ان قال ولصاحب
الوصيه اذا مات الموصى له قبل ان يرجع فيما وصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لمخلفي الموصى له رواه
ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب وقال بن الجنيد ولو كانت الوصيه لاقوام
بعينهم مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هولاء فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في
الوصيه وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه ولا باس بهذا القول عندي لان الوصيه

لابن

عند

عند تنتقل الى الغائب وتبطل وقد بينا ان القبول العقد به هو الذي يتم بعد الوفاه
فصار الموت حينئذ لاغيره وبويس ما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم معا في الصحيح عن الصادق
ع قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشي وفي الموثق عن منصور
بن حازم عن الصادق ع قال سالته عن رجل اوصى لرجل بوصيه ان حدث به حدث
فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشي وباقي علمائنا احتجوا بما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع
قال قضى امير المومنين ع في رجل اوصى لاخر والموصى له غايب فتوفي الذي اوصي له قبل الموصي قال
الوصيه لوارث الذي اوصي له قال ومن اوصى لاحد شاهدا او غايبا فتوفي الموصى له قبل الموصي
فالوصيه لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته فلان القبول حق للمورث فيثبت
للوارث بعد موته كخيار الرد بالعيب وروايتنا اصح طريقا فان محمد بن قيس مشترك بين جماعه
احدهم ضعيف فلعله الراوي وخيار العيب حق استقر للمورث فانتقل الى وارثه بخلاف
القبول الذي هو جز السبب فانه لا ينتقل كما في قبول البيع والهبه وغيرهما قال بن الجنيد
لو وصى بثلثه لرجلين فكان احدهما حيا ولا ميتا كان الثلث كله للحي ولا يرجع الى الورثه
منه شي لانه قد اوصى به للحي وصيه كالذي يوصي لفلان بالف درهم وان يشتري عنه نسمه بخمس مايه درهم فلا يصح من ثلثه
الا ما يوجد به نسمه وكذلك لو اوصى بثلثه لرجلين فقبل احدهما بعد موت الموصي ولم يقبل الاخر
وليس بجيد لانه لم يوص للحي الا بنصف ثلثه فلا يجوز ان يزاد عليه لما فيه من المخالفه والتبديل
بل تبطل الوصيه للميت ويرجع نصيبه الى ورثه الموصي قال بن الجنيد اذا قال السيد اذا حج عني
بعدي فهو حر وكان الثلث يحيط بقيمته لم يكن للورثه منعه من الحج وعتق اذا حج وان كان لا مال للميت
غيره كان ثلثاه للورثه ميراثا والثلث موقوف فاذا سعى في ثلثي قيمته فاداها الى الورثه قبل ان يحج
بالثلث من نفسه فانه حج عتق وكان ميراثه لورثته وان مات قبل ان يحج كان ميراثه لورثه
سيده وفيه نظر والاولى ان للورثه منعه من الحج لانه لم يوص بالحج بل بالعتق على تقدير الحج وبموته
ينتقل الى الورثه فاذا حج باذنهم تعلقت به الوصيه حينئذ قال بن الجنيد ولو اوصى السيد
بعتق امته على ان لا تتزوج فقالت اني لا اتزوج فعتقت ثم تزوجت لم يبطل العتق فان جعل
الحريه لها ان ثابت من شرب الخمر او الغناء فعتقت ثم رجعت في ذلك بطل عتقها والوجه التسويه
بين الحكمين لان الشرط في العدم اما للابتداء او الدوام وعلى التقديرين يجب التسويه لاتحاد الشرط

عتق امته

في احدهما شان لعرض الشارع فان التزويج امر مطلوب للشارع وفي الاخر بني الى الغرض فلم يقرر وجود
ضد الشرط في الاول بخلاف الثاني وبان التوبة شرط فيها عدم العود ولم يوجد الشرط فلا يكون
القسم فيحنثه لانا نجيب عن الاول بانه لو كان الشرط في الاول مطلوب العدم لم يصح تعليق العتق عليه
ولم يتوقف على تحققه وعن الثاني ان التوبة يكفي فيها الندم على ما فات والعزم في تحققها العزم على ترك
المعاودة كما ذهب اليه جماعة من المتكلمين سلمنا لكن عدم المعاودة ليست شرطا قطعا بل العزم على قول
بعضهم فلعل العزم على ترك المعاودة حصل ولم يحصل ترك المعاودة. قال ابن الجنيد لو اوصى بنصرانية
لانه نصرانية ان اقامت على دينها عتقت فاقامت فعتقت ثم اسلمت لم يبطل عتقها فان خرجت الى
اليهودية بطل عتقها وفيه نظر لان العتق قد حصل فلا يتعقبه الرق احتج بان الاسلام لا يتعقبه كفر فلما هودت
علم بطلان اسلامها وعدم بقائها على الشرط فبطل العتق والجواب المنع المقدم والاولى لقوله تعالى
ان الذين آمنوا ثم كفروا الآية قال ابن الجنيد لو قال اعطوا فلانا من ثلثي الف دينار فقال الورثة
ان قيمة الثلث من التركة خمسمائة دينار خير بين ان يعطوه الف دينار ويكون او يكون التركة لهم او يكون
شريكا بالثلث في جميع التركة ولو عجز الثلث لم يكن له غيره وفيه نظر والوجه انه يعطى قيمة الثلث من غير تخيير
لان الوصية انما تعلقت بالمذهب والزيادة على الثلث لا يملكها بالوصية بل بلحاق الوارث ان شاء
قال ابن الجنيد لو وصى رجل بغير خط ولم يشهد الى ان حضره الموت فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد
كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا على ما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم
على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا
على ما فيها فاحضر زيد وعبد الله النسختين قامت شهادة الشهود مقام شهادتهم على شاهدين لحق
واحضاران يشهد على كل واحد شاهدين غير الاخرين ولو كانت مما قد كتبها بخطه ولم يشرب به جاز
للشاهدين ان يشهدوا عليه بانها اذا امرها بذلك ولو لم يشهد فيها ثم ذكرها لها واخرجها المعدل عنه
بعد موته انعقدت ولو لم يقرأ الوصية على الشهود وطواها ثم قال اشهدوا بما تضمنته فكثيرا جازت الشهادة
ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا على ما فيها وطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها وفي هذه
الاحكام كلها نظر والاولى المنع في الجميع لما ياتي من انه لا يجوز ان يشهد بمجرد معرفة خط قال ابن الجنيد
لو كانت الوصية لرجلين فقبل احدهما ولم يقبل الاخر لم يرجع نصيب الذي رد على الورثة وليس بجيد لانها
قد بطلت فيرجع الى الورثة كالورثة اهما معا قال ابن الجنيد لابن الرشيد اولى بامر ولده لا الحفاظ

من كل

من كل واحد وكذا الام الرشيدة بعد الوصي ان الام لا ولاية لها على الاطفال على ما يقرره وهو مذهب على ان ما
عطايا المريض المنجزة كالعتق والهبة مع الاقباض والابراء والمحاباة في البيع اذا وقعت في مرض الموت
للعلماء قولان احدهما انها تمضي من الاصل اختاره الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابن ادريس
وللشيخ قول آخر في المبسوط انها من الثلث وهو قول الصدوق ابي جعفر بن بابويه وابن الجنيد ومنهم قول
الشيخ في الخلاف وهو المعتمد لنا ما رواه علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له
ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك
ولهم ما بقي وعن ابي ولاد قال سالت الصادق عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها
قال بل تهبه له فيجوز هبتها له وتحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وعن علي بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم
عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا
ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وعن شعيب بن يعقوب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت
ما له من ماله فقال له ثلث ماله والمرأة ايضا وفي الصحيح عن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله
عند موته قال الثلث والثلث كثير وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا ترك الدين عليه ومثله اعتق
المملوك واستسعى وعن حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا ملك المملوك سدسه استسعى وعن الحسن بن
الجهم قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة
درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله
السدس من الجميع ولو مضى العتق من الاصل لكان مقدما على الدين كالصحيح ولان امضاء الوصية من الثلث
مع القول بخروج العطايا المنجزة من الاصل محال الاجتماع والمقدم حق فالتالي باطل اما صدق المقدم
فبالاجماع والاخبار المتواترة الدالة عليه واما بيان عدم الاجتماع فلان المقتضي لحصر الوصية في الثلث
انما هو النظر الى حق الورثة والابقاء عليهم وفي الاحاديث دلالة على التنبيه على هذه العلة وهي موجودة
في المنجزات فتساويا في الحكم ولانه لولا ذلك لالتجأ كل من يريد الزيادة في الوصية على الثلث الى العطايا
المنجزة فيحصل حكمة حصر الوصية في الثلث فيكون وضعه عبثا تعالى الشارع عنه احتج المخالف بان الملاك يصرف
في ملكه فكان سائغا ماضيا كالصحيح والجواب المنع من الملازمة والقياس باطل في نفسه والفرق ظاهر
اختلف علماؤنا في اقرار المريض اذا مات في مرضه فقال الشيخ في النهاية انه يمضي من الاصل مع عدالة
المقر وانتفاء التهمة في اقراره ومن الثلث ان كان متهما سواء الاجنبي والوارث وتبعه ابن البراج وابن

مالك

لنا انه لا اولوية في تخصيص احدهما ولا يمكن منعهما معا فوجب ان يقسم بينهما لانه لولا ذلك لزم الترجيح
من غير مرجح ولانه اشبه العين اذا كانت في يد المتداعيين وما رواه السكوني عن جعفر عن علي عليهما
السلام في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال فقال علي عليه السلام
ايهما اقام البينة فله المال وان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان ومنع انه مشكل مع وجود
النقل والرجوع الى الوارث ليس بجيد لان اخبار الوارث ليس شهادة مقبولة للتهمة ولا اقرار
الا انه اقرار على المورث في حق الغير فلا يسمع ايضا قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي لوصيه
اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا
له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل وان كان قد عزل من اصل المال ولم يتمكن من اعطاء اصحاب
الدين وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي اخذوه
وتبعه ابن البراج على ذلك وابن ادريس تبعه ايضا لكن زاد بعد قوله وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل
ان كان قد صار اليهم من التركة حقهم وزاد بعد قوله وان كان قد عزل من اصل المال وقسم الباقي بينهم والمعتمد
ان يقول في الغرض الاول اذا كان قد بقي من المال شيء واخذ الورثة سواء كان حقهم او ازيد او انقص كان
لصاحب الدين مطالبة الورثة باقل الامرين من حقه وما صار اليهم ثم يرجع الورثة على الوصي لتفريطه
لعدم انحصار حق صاحب الدين فيما تلف وان حمل المال هنا قول الشيخ وهلاك المال بان تلف
جميعه قبل ان يصل الى الوارث منه شيء واستقام الحكم والنظم والظاهر ان مراد الشيخ وابن البراج
ذلك لكن ابن ادريس لقلة تحفظه زاد ما افسد به الكلام من حيث لا يشعر به والرواية التي وردت
في هذا الباب لا تدل على مطلوبه فان الشيخ روى في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل
توفي فاوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الدين للغرماء فرفعه
في يده وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل ممن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته
ويؤدي من ماله ونحن نقول بموجبها فان الوصي ضامن ولصاحب الدين الخيار في الرجوع عليه او على
الورثة فان رجع على الورثة رجع الورثة عليه فاستقر الضمان عليه وكان هو المؤدي للمال
قال الشيخ في النهاية اذا طلق المريض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم يبرأ او يتزوج ورثها الرجل
ما دامت في العدة فان خرجت العدة لم يكن لها ميراث ولا فرق بين ان يكون التطليقة اولة
او ثانية او ثالثة وعلى كل حال وقال ابن ادريس الصحيح من المذهب والاقوال انه لا يرثها في العدة

واعلم

البائنة

البائنة وقد رجع شيخنا في مسائل خلافه وقال لا يرثها الزوج الا ما دامت في العدة الرجعية
دون العدة البائنة والظاهر ان مراد الشيخ التسوية في حكم الاول دون غيره قال الشيخ في النهاية
اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها
وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا
انهم اذا امروا بشيء منها وعملوا به وقالوا ان هذا بعينه صحيح اوصى به دون ما عداه فاما في هذا المكتوب
فانه لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب لا باقرارهم به دون ما عداه وانما هي رواية خبر واحد اوردها
ايرادا والحجة انا لا نسلم تباين الامرين فان قول الشيخ رحمه الله يحتمل العمل بما وجدوه من خط لانه اوصى
بذلك مستندين الى هذا الخط عارفين بصحته وحينئذ يجب العمل بالجميع وقد روى الصدوق في كتابه
عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني
قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم
بذلك فكتب عليه السلام ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر او غيره وليست
صريحة فيما اراد الشيخ رحمه الله تعالى قال الشيخ في المبسوط اذا كان له مائة دينار وامة تساوي مائة
دينار فاعتقها في مرضه وتزوجها واصدقها مائة دينار ثم مات فان النكاح جائز لكنها لا ترث
ولا تستحق الصداق لان عتق المريض يعتبر من الثلث ولو اثبتنا لها الصداق لم يبق هاهنا ثلث
ينفذ عتقها فيه واذا لم تعتق لم يصح النكاح ولا الصداق فابطلنا الصداق حتى يصح العتق والتزويج
ومن قال لا يعتبر تصرفه من الثلث ينبغي ان يقول ان العتق والتزويج صحيحان وتستحق المهر ان دخل بها
وان لم يدخل بها كان النكاح باطلا والمعتمد ان نقول في هذه المسألة على ما اخترناه من ان تصرف المريض
معتبر من الثلث انه ان امهرها مثل التركة وقيمتها مثل اجرته بطل المسمى لاستلزام ثبوته نفيه فان
ثبوته فرع صحة النكاح الموقوف على العتق المتوقف على الخروج من الثلث المتوقف على بطلانه اذ مع ثبوته يزيد
الوصية على الثلث لكن يثبت مهر المثل لانه كالارش وحينئذ لا يمكن ان تعتق كلها والا لوجب
مهر المثل كلا فينقص الثلث عن قيمتها فلا ينفذ العتق فلا يثبت جميع مهر المثل بل يعتق بعضها
ويثبت لها من مهر المثل بازاء ما عتق وحينئذ يدخلها الدور لان نقصان مهر المثل يستلزم
زيادة التركة فيزيد الوصية فيزيد مهر المثل وطريق معرفة القدر المعتق منها ان نقول اذا فرضنا مهر المثل
مساويا لقيمتها وجب ان يعتق ثلثة ارباعها ويثبت لها ثلثة ارباع مهر المثل لانا نقول عتق

بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه والحلبي في الكتاب انه يمضي في حق الوارث من الثلث ولم يسد التهمة
وقال الجنيد رحمه الله تعالى اقرار العاقل في مرضه للاجنبي والوارث سوآء وهو ماض واجب لمن اقر له به واذا كان
على الرجل دين معروف به شهادة وقامه فاقر لقوم آخرين بدين مضاف الى ذلك كان اقراره ماضيا عليه
ولقوم ان يحاصوا باقي الغربا فيما تركه بعد وفاته واذا كان عليه دين يحيط بما في يديه فاقر
بانه وديعه لوارث او غيره مثل اقراره ان كان عدلا مامونا وان كان متهما لم يقبل اقراره ويفرق بين الاقرار
بالعين والدين وشرط القبول بالاول العداله اذا كان هناك دين يحيط بجميع التركه وقال سلار ان كان
عاقلا يملك امره فيما يأتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته فلم يفرق بين الدين والعين
ولا بين الاجنبي والوارث ولا بين ان يكون المقر مرضيا غير متهم في اقراره وبين المتهم وهو اختيار
بن ادريس وقال ابن حمزه واقرار المريض اذا كان صحيح العقل اقرار الصحيح الا في حق بعض الورثه
بشي اذا كان متهما فاذا اقر له ولم يكن للمقر له بينه على صحه ما اقر له به كان الاقرار في حكم الوصيه
والمعتمد الاول لنا ما رواه اسمعيل بن جابر في الصحيح من قال سالت اباعبدالله عم عن رجل اقر لوارث
له وهو مريض بدين عليه فقال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق
م قال قلت الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال
سالت اباعبدالله م عن رجل اوصى لبعض ورثته بان عليه دينا وقال ان كان الميت مرضيا فاعطه
الذي اوصى له وفي الصحيح عن العلا بياع السابري قال سالت اباعبدالله م عن امراة استودعت رجلا
مالا فلما حضرها الموت قالت ان المال الذي دفعت اليك لفلانه وماتت المراة فاتا اولياوها
الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا قال الاراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شي افيحلف لهم وقال
ان كانت مومونه عنده فليحلف وان كانت متهمه فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من
مالها ثلثه احتج ابن ادريس بالاجماع على ان اقرار العقلآء على انفسهم جايز والجواب المنع من انعقاد الاجماع
على صوره النزاع فان الخلاف قايم سلمنا لكن الجواز لا ينافي القبول من الثلث مع التهمه والشيخ
رحمه الله تعالى قال في الخلاف اذا اقر بدين في حال صحته ثم مرض فاقر بدين اخر في حال مرضه نظر
فان اتسع المال لهما استوفيا معا وان عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين ثم قال يصح الاقرار
للوارث في حال المرض واستدل بانه لا مانع منه والاصل جوازه ولقوله تعالى ولو على انفسكم او الوالدين
والاقربين والشهاده على النفس هو الاقرار وذلك عام في جميع الاحوال والاخبار والتخصيص يحتاج الى دلالة

ر مارنا

وترلم

وقوله تعالى قالوا اقررنا قال فاشهدوا وهذه ايضا عامه ويدل على المسله اجماع الفرقه وتوهم بن ادريس
رجوعا عما افتى به في النهايه وهو غلط فان الشيخ قصد بذلك ايضا الاقرار للوارث خلافا للجمهور
والاول الشيخ احل من ان يدعى الاجماع على الموضع المختلف فيه فليس مراده الا ما قلناه من الاستدلال باجماع
الفرقه على صحه الوصيه للوارث والاقرار له وانما كيفيته لا يمضي الا بما فصل في نهايته فلا منافاة
قال الشيخ في النهايه اذا اقر الانسان بشي وقال لوصيه سلمه اليه فانه له وطالب الورثه الوصي بذلك فان كان
المقر مرضيا عند الوصي جاز له ان ينكر ويحلف عليه ويسلم الشي الى من اقر له به وان لم يكن مرضيا لم يجز ذلك
له وعليه ان يظهره وعلى المقر له البينه بانه له فان لم يكن معه بينه كان ميراثا للورثه وتبعه بن البراج وقال
بن ادريس هذا غير مستقيم واصل مذهبنا خلافه وقد دللنا عليه فيما مضى والواجب على الوصي ان يسلم
الى من اقر له به سوآء كان المقر مرضيا او غير مرضي لان اقرار العاقل الجائز على نفسه وشيخنا رجع عنه في مسايل
خلافه وهذه اخبار احاد اوردها في كتاب النهايه على ما وجدها والمعتمد ان نقول ان كان المقر مرضيا
غير متهم سلمه الى المقر له وحلف عليه للوارث وان لم يكن مرضيا كان لحكم الوصيه على ما تقدم في المسله الاولى والشيخ
رحمه الله تعالى عول في ذلك على حديث العلا الصحيح وقد تقدم في المسله السابقه وهي موافقه لما ذهب اليه الا ان قوله
في المتهم عليه ان يظهره محمول على ما قاله شيخنا المفيد رحمه الله من استغراق التركه بالدين فيبطل الوصيه
حينئذ او على الظهار ما يستحق الوارث منه او على الظهار للوارث لانه شريك قال الشيخ في النهايه
اذا كان عليه دين فاقر ان جميع ما في ملكه لبعض ورثته لم يقبل اقراره الا ببينه فان لم يكن مع المقر له بينه
اعطي صاحب الدين حقه اولا ثم ما بقي يكون ميراثا وقال ابن ادريس ما ذكره رحمه الله صحيح اذا اضافه
الى نفسه ولم يقل بانه حق واجب فاما ان الحق اقراره ولم يقل جميع ما في ملكي او هذه داري لفلان بل
قال هذه الدار لفلان او جميع هذا الشي لفلان كان ذلك صحيحا سوآء كان المقر له وارثا او غير وارث في
صحه كان الاقرار او في مرض وعلى جميع الاحوال ولكن الشيخ رحمه الله تعالى لم يعتبر ما قاله ابن ادريس هنا اذ لا خصوصيه
لهذا الموضع بهذا الحكم بل انما يقبل اقراره لانه في الحقيقه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا بالبينه قال
الشيخ في النهايه اذا قال لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم فمن اقام البينه منهما كان الحق
له فان لم يكن مع احدهما بينه كان الالف بينهما نصفين وقال بن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا
استعمال القرعه في ذلك دون قسمته لاجماع اصحابنا المنعقد ان كل امر مشكل يستعمل فيه القرعه وان
قلنا يرجع في التفسير الى الورثه كان قويا معتمدا وتبع بن البراج شيخنا الطوسي رحمه الله تعالى وهو الاقوى

وشقصا فاخذ الشفيع الشقص وكما لو اشترى قفيزا يساوي خمسين بقفيز يساوي خمسه عشر وقول
علما ما يستلزم اخذ نصف المبيع بجميع الثمن وهو مخالف للاصحاب فاشبه ما لو قال بعتك هذا بمائه
فقال قلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في الجميع بنا آء ثمه قال الشيخ في المبسوط اذا رد بعد
الموت والقبول وقبل القبض جاز الرد وفي الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما
بالموت او الشرطين واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد والصحيح ان ذلك يصح لانه وان كان قد
ملكه بالقبول لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فيصح منه الرد كما ان من وقف عليه شي فانه متى رده صح ذلك
وان كان قد ملك الرقبه والنفع او احدهما والوجه عندي الاول لانه قد ملك بالوصيه الجامعه للشرايط
فلا يجوز زوال ملكه الا بسبب ناقل والرد ليس ناقلا وقوله لم يستقر ملكه عليه قلنا ممنوع فانه عقد لا خيار
فيه عقيب تمامه الى مستقر وغيره والقياس على الوقف باطل لفساد القياس في نفسه وقيام الفرق لانه اذا
رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء ثم لو قبل ثم رد لم يكن للرد حكم قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى بداره
ثم انهدمت الدار قبل الموت وخرجت عن اسم الدار بطلت الوصيه وهو قول مشهور للفقهاء لان
لا اعتبار في الوصيه بما يقع عليه الاسم حيث لزوم الوصيه والوجه عندي التفصيل وهو ان يقال ان كان
الموصى به مطلقا كان يقول اعطوه دارا ثم يخرب دوره فانه تشترى له دار وكذا لو قال اعطوه دارا
من دوري فتخرب دوره قبل موته لم يعط شيئا لانه قصد اعطاء ما سمى فاعطى دارا على الاشكال
وان كان معينا كان يقول اعطوه هذه الدار فتخرب قبل موته فالاقوى هنا ان يعطى العرصه لانه
اوصى له بمجموع فلا يبطل البعض منه بفوات الاخر كما لو قال اعطوه مجموع العبدين فيموت احدهما
فالاصل فيه لا التفات هنا الى الدار لا الى الحلاق الاسم قال الشيخ في المبسوط العطايا الموخره
ان كان فيه عتق او تدبير بعد ما يقدم العتق وقال ابن الجنيد وان كان جميعها يعني الوصايا
تطوعا وفيها عتق لرقاب معين او تدبير بدي به وكانت الوصايا بعده ولو كانت العتاقه
بمال معين فعجز الثلث حاصت العاتق اصحاب الوصايا في الثلث والوجه عندي التسويه
بين العتق وغيره في اعتبار التقديم والتاخير ولا حجه في روايه اسمعيل بن همام عن ابي الحسن ع
في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا فكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث
كيف يصنع في وصيته قال يبدا بالعتق فينفذ لانا نقول بموجب الروايه فانها قد اشتملت على العتق
المنجز ولا ريب في تقديمه والنزاع ليس فيه بل في الوصيه به والظاهر ان مقصود ابن الجنيد ما قلناه

قال في المبسوط اذا اوصى لمواليه وله موالي من اعلى ومن اسفل اسعريا وقد تقدم اختيارنا في هذه المسله
في باب الوقف فليطلب من هناك وفيه فصول
وفيه مطالب الاول في الرضاع ذهب الجنيد وسلار وابن ابي الصلاح وابن حمزه الى
ان المحرم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات وهو قول ابن ابي عقيل من قدمائنا وقال
الشيخ في النهايه والمبسوط وكتابي الاخبار لا تحرم اقل من خمس عشره رضعه وقال ابن ادريس في اول كتاب
النكاح المحرم عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب وذهب بعض اصحابنا الى خمس عشره رضعه
معتمدا على خبر واحد روايه عمار بن موسى الساباطي وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قد بينا ان اخبار
الاحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل فالاول مذهب السيد المرتضى وحرره وشيخنا المفيد والثاني خيرة
شيخنا ابي جعفر الطوسي والاول هو الاظهر الذي يقتضيه اصول المذهب لان الرضاع يتناول القليل
والكثير فالاجماع حاصل على العشر وتخصيصها ولان بعض اصحابنا يحرم بالقليل من الرضاع والكثير
ويتعلق بالعموم والاظهر ما اخترناه ففيه الاحتياط ثم قال في اول باب الرضاع الذي يحرم من الرضاع
ما انبت اللحم وشد العظم على ما قدمناه فان علم ذلك والا كان الاعتبار بخمس عشره رضعه على الاظهر
من الاقوال وقد حكينا الخلاف فيما مضى الا انا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات وقوينا الذي
افتى به واعمل عليه الخمس عشره رضعه لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل الاباحه
والتحريم طاري فالاجماع من الكل يحرم بالخمس عشره رضعه فالتمسك بالاجماع اولى واظهر فان الحق يجب
ان يتبع وهذا يدل على اضطرابه وقلة بالادب بما يقول ونسبه الشافعي الى الخطا في الفتوى والاستناد
الى غير دليل ثم اي تواتر حصل له بين قوله بالعشر وفتواه بخمس عشره حتى نسب الثاني اولا الى انه خبر واحد
رواه غير الثقه ثم اعتمد عليه وافتى به وقال ابن الجنيد وقد اختلف الروايه من الوجهين جميعا في
قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتاط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم
رضعه وهو ما ملات بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح وقال الصدوق في المقنع لا يحرم
من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمس عشره يوما ولياليهن
ليس بينهن رضاع قال وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله تعالى قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا
ما كان حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنه والوجه التحريم
بالعشر لوجوه الاول عموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق على القليل

منها شي ولها من مهر المثل بازآء ما عتق وللورثه شيان لان ضعف ما عتق منها اذ مهر المثل لا يجب
على احد بل هو كارش الجنايه على التركه في تقدير اربعه اشيا شيان لها وشيان للورثه ولو كان مهر
المثل يساوي نصف قيمتها عتق سبعاها وثبت لها من مهر المثل سبع آخر فنقول عتق منها شي ولها
من مهر المثل نصف شي وللورثه شيان في مقابله ضعف ما عتق فنصير التركه في تقدير سبعه اشيا ثلثه
لها واربعه للورثه وعلى هذا وقد ذكرنا في كتاب القواعد والنهايه والتذكره ومنتهى المطلب فروعا
كثيره في ذلك وغيره من المسائل الجبريه فليطلب من هناك   قال الشيخ في المبسوط اذا قال اوصيت
لك بثلث مالي ان لم يقدم زيد فان قدم زيد فقد اوصيت له فان مات هذا الموصي قبل قدوم زيد
صحت الوصيه للحاضر ولم يستحق ثم يقدم زيد فالوصيه لزيد وفيه نظر اقربه ان يقال لا يشترط تقدم
زيد حال حياه الموصي بل متى قدم كان الثلث له وان ابن فلان قدم ... وشهد كان للموصي له لان
التعلق على التقدم وهو مطلق فلا يختص بوجوده   قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى بحمل
جاريه وقال هو ابن فلان فانت به ونفاه زوجها باللعان صحت الوصيه لانه ليس فيه اكثر من انقطاع
النسب بين الوالد وولده فاما من الاجنبي فلا وقال قوم هذا خطا لانه اذا نفى الولد باللعان بينا
انه ليس مخلوقا من مايه فاذا لم يكن مخلوقا من مايه لم يكن موجودا حين الوصيه فلا يصح الوصيه له قال
وهذا مرتب والوجه عندي الاول لانه اوصى لذات معينه فلا يضر بطلان النسب نعم لو قال اوصيت
لحملها من زوجها او لولدها منه فان الوصيه تبطل   قال ابن الجنيد ولو قال اعطوه دابه
من دوابي فانت دوابه كلها وبقي منها عند وفاته ثلثه فصاعدا كانت واحد . للموصى له ان حملها
الثلث ولو بانت الا واحد من الموصى بطلت الوصيه وان ماتت بعده كانت له وان قال
من ثلثي او من مالي كان ذلك له اذا احمله الثلث وقال بعض علمائنا اذا قال اعطي من مماليكي
فماتوا الا واحدا صحت الوصيه فيه والشيخ رحمه الله تعالى قال اذا قال اعطي عبدا من رقيقي فماتوا الا
واحدا ثبتت الوصيه فيه وفي قول ابن الجنيد اشكال لانه يعتبر النسبه حال الوصيه فلا يشترط ان يكون له
دواب حال الموت ويمكن ان يحتج له بان لا اعتبار بالنسبه كالاعتبار بالوصف ولا شك في
ان الوصف انما يعتبر عند التسليم فلو قال اعطوه عجلا كان له من صغار البقر عند التسليم والنسبه
وصف في الحقيقه ايضا ولانه لو قال اعطوه من مالي كذا ثم تلف ماله وتجدد له عوضه اعطي
من المتجدد وكذا لو زاد حتى خرجت الوصيه من ثلثه بعد قصور الثلث عنها وقول الشيخ لا يصح

فم

قد بينا ان الرقيق يصدق على القليل والكثير   قد بينا ان لا نوى عندنا ان العطايا المنجزه من الثلث
كالوصيه اذا تقرر هذا فنقول اذا اشتمل البيع على محاباه فان المحاباه تخرج من الثلث ولا يخلو البيع
اما ان يكون مساويا للثمن في الجنس ويكون ربويا اولا فان كان الثاني فان خرجت المحاباه من الثلث
او اجاز الوارث او برئ البائع صح البيع في الجميع بجميع الثمن ولو فات الجميع لم يمكن القول بصحه الجميع لانه عقد
وقع من اهله في محله فكان معتبرا في نظر الشرع بل ينفسخ البيع في البعض ويصح في الباقي فيدخلها الدور
لانا نتوقف في معرفه قدر المبيع على معرفه قدر ماله لاشتمال البيع على محاباه لا تخرج من الاصل بل من الثلث
وقدره يتوقف على معرفه قدر المال لكن معرفه قدر المال تتوقف على معرفه قدر الثمن لانه من جمله
ماله ومعرفه قدر الثمن تتوقف على معرفه قدر المبيع وطريق استخراجه بالجبر ان يقول لو باع قفيزا
يساوي ثلثين بقفيز يساوي عشره فنقول صح البيع في شي من القفيز الجيد بشي من الردي
قيمته ثلث شي فيكون المحاباه بثلثي شي من الردي من بعد الاخذ وعدل شيئي المحاباه وذلك شي
وثلث شي فاذا اجبرت عدل ستين فالشي نصف القفيز ولو كان الثمن يساوي خمسه عشر فقد حال
بنصف التركه فنقول يجوز البيع في شي من الردي بشي من الردي قيمته نصف شي فيكون المحاباه بنصف
شي بقي من الردي شي يعدل مثل المحاباه وذلك شي فاذا اجبرت وقابلت
بقي قفيز يعدل شيا ونصفا والشي ثلثا القفيز فيصح البيع في ثلثي القفيز بثلثي الثمن وطريق ذلك ان يسقط
الثمن من قيمه البيع ونسبه الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبه وهو ثلثاه بثلثي الثمن
وهذا القول في هذا القسم ما اتفق عليه القائلون بالحجر على المريض في منجزاته واما القسم الثاني وهو
ان يحصل الخيار اولا لا لكن بادرا من فقد ذهب علماؤنا الى صحه البيع فيما يساوي الثمن ويكون
الباقي في محاباه يصح من الثلث فلو باع عبدا قيمته ثلثون بعشره صح البيع في ثلثه بعشره واخذ
ثلثا آخر بالمحاباه ويرجع الى الورثه الثلث الآخر فيأخذ الموصى له ثلثي المبيع بالثمن كله وليس له
خيار التبعض ولو باعه بخمسه عشر كان للمشتري خمسه اسداس العبد بكل الثمن لانه يأخذ نصف المبيع بالثمن
وثلثه بالمحاباه ويبقى سدسه يرجع الى الورثه وطريق هذا القول ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته
فيصح البيع في مقدار تلك النسبه والحق عندي انه كالاول وهو انه يأخذ في الاول نصف المبيع بنصف
الثمن وينفسخ البيع في الباقي لان منه مقابله بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميع الثمن
كما لو اشترى سلعتين بثمن واحد وانفسخ العقد في احدهما لعيب او غيره وكما لو اشترى شقصا

ارضعت طفلا ما او جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امراه اخرى من لبن
فحل آخر عشر رضعات لم تحرم نكاحهما الرابع العشر لا تحرم فيحرمها مثلناه لعدم القائل بالفصل
بالفرق وبيان المقدم لما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع
قال ما انبت اللحم وشد العظم فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا ينبت اللحم ولا تشد العظم
عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات
لا يحرمن شيئا وفي الموثق عن عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن
والجواب عن الاول المنع من بقاء الاصل مع الروايات الداله على التحريم وكذا الايات وهو الجواب
عن الثاني وعن الثالث ان في طريقه ضعفا وعن الرابع ما تقدم من انه اذا تعارضت ادله
التحريم والتحليل كان العمل بالتحريم اولى احتج ابن الجنيد بعموم الآيه وبما رواه علي بن مهزيار
في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد
بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه قال الرضعه الواحده كالمائه رضعه لا تحل له ابدا والجواب قال
الشيخ الخبر الاول على ان قليله وكثيره حرام بعد ما يبلغ الحد الذي يحرم او انه خرج مخرج التقيه
لموافقته لمذاهب بعض العوام وكذا الخبر الثاني لان طريق هذا الخبر رجال العامه والزيديه
ولم يرو غيرهم وما هذا سبيله لا يجب العمل به وقد روى زراره عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم
من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين قال الشيخ المراد به ان يكون الرضاع في
حولين كاملين لانه بعد الحولين لا يحرم وقد روى العلا بن رزين عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من
الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنه قال الشيخ انه خبر نادر مخالف للاحاديث كلها
وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيره   شرط علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد ان يكون
الرضاع قبل ان يبلغ سن المرتضع كمال الحولين فلو ارتضع في مده الحولين العدد المشترط نشر الحرمه
ولو خرج الحولان وقد بقي بعض الرضعات لاجرم لم ينشر الحرمه وقال ابن الجنيد اذا كان بعد الحولين
ولم يتوسط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرم لنا اصاله الاباحه وما رواه حماد بن عثمان
في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما
الفطام قال الحولين اللذين قال الله عز وجل احتج ابن الجنيد بما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام
قال قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم والجواب قال الشيخ رحمه الله تعالى انه شاذ لا يعارض

الرضع

والكثير ترك العمل به فيما دون العشر وبقي في العشر على الحلاقه الثاني قوله عليه السلام يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب ما تقدم الثالث الروايات الداله على العدد روى الفضيل بن يسار
في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام
تربي او ظئر تستاجر او امه تشتري ثم ترضع عشر رضعات روى الصبي وينام لا تبال في طريقه
محمد بن سنان وفيه قول ولان الروايه اختلفت فان كلا من الشيخ والصدوق روى هذا الخبر
بصيغه مخالفه لصيغه الروايه الاخرى فيتعارضان لانا نقول قد بينا رجحان العمل
بروايه محمد بن سنان في كتاب الرجال ولا مدخل لاختلاف الصيغتين في الاستدلال من منعه
لانا نستدل بقوله ثم ترضع عشر رضعات وهذه زياده رواها الشيخ ولا يلزم من ترك
روايه الصدوق لها الطعن فيها وفي الحسن عن حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام لا يحرم من
الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن ابي الحسن عليه السلام ونحوه من عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام اذا تقرر هذا فنقول الذي ينبت اللحم والعظم عشر رضعات لما رواه عبد الله
ابن زراره في الصحيح عن الصادق عليه السلام الى ان قال فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات وفي الموثق عن عمر بن يزيد قال سالت الصادق عليه السلام عن الغلام
يرضع الرضعه والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات قال اذا كانت
متفرقه فلا دل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق الرابع الاحتياط فان التحريم المستند
الى عموم الكتاب والروايات لما عارضه المستند الى الاصل والروايات عليه جانب التحريم
ليتيقن البراءه معه بخلاف الطرف الآخر وقد روي عنه عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام على الحلال الخامس عمل اكثر الاصحاب عليه فيكون راجحا فيتعين العمل به لامتناع العمل
بالمرجوح احتج الشيخ بوجوه الاول اصاله الاباحه الثاني الاستصحاب فان الحكم كان فيهما اولا
الاباحه فيستصحب الثالث الروايات قال في التهذيب والذي اعتمد في هذا الباب وافتي به
ان يكون العمل على الخبر الذي رواه محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب
عن هشام بن سالم عن عمار بن موسى عن جميل بن صالح عن زياد بن سوقه قال قلت لابي جعفر
عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليله او خمس عشره رضعه
متواليات من امراه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعه امراه غيرها ولو ان امراه

ارضعت

ما قدمناه من الاخبار نكره هنا ويجوز ان يكون خرج مخرج التقية لانه مذهب بعض العامة
المشهور ان الرضاع في الحولين ينشر الحرمة سواء كان قد فطم قبل الحولين اولا وقال
ابن ابي عقيل الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الطعام فمن شرب بعد الطعام لم يحرم ذلك
الشرب لنا ما تقدم من الرواية من تحديد الفطام بالحولين احتج بما رواه الفضل بن عبد الملك
عن الصادق عم قال الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والجواب المراد بذلك الفطام الشرعي اي قبل
ان يستحق الفطام وبالجملة فكلام ابن ابي عقيل ليس صريح في مخالفة علمائنا قال الشيخ ينبغي ان يكون
الرضاع في مدة الحولين فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام او بعده قليلا كان
او كثيرا فانه لا يحرم ذلك قال ابن الجنيد ليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين قبل التكامل
فاما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله صم لا رضاع بعد
فطام واطلقا القول ولم يتعرضا الولد المرضعة الذي رضع الطفل من لبنه وكذا اكثر علمائنا
المتقدمين اما ابو الصلاح فانه جعل من شرائط الرضاع ان يكون الراضع والمرتضع من لبنه بنقص
سنهما عن الحولين وكذا قال السعيد بن زهرة وقال ابن حمزة من شرائط الرضاع ان يكون الصبي
المرتضع دون سنتين وان يكون المرضعة في مدة السنتين من وقت الولادة وقال ابن ادريس
وقد ذهب بعض اصحابنا المتاخرين في تصنيف له الى ان قال منها ان يكون سن الراضع والمرتضع من لبنه
دون الحولين وهذا خطاء من قائله لان لا اعتبار بسن الراضع لان المراة اذا كان بها لبن ولادة
حلال ومضى لها اكثر من حولين ثم ارضعت من له اقل من حولين الرضاع المحرم انتشرت الحرمة وتعلق
عليه وعليها احكام الرضاع بغير خلاف من محصل واعتبارنا الحولين في المرتضع لدليل اجماع الطائفة
وايضا قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لان المراد اثبات الرضاع الشرعي
الذي يتعلق به الحرمة بدليل انه تعالى لا يجوز ان يريد الرضاع اللغوي لانه ينطلق على ما يحصل بعد
الحولين وقبل تمامها ولا يريد نفي جوازه دونها او بعدها الا ان ذلك جائز بغير خلاف ولا نفي الكفاية
بدونها لان الكفاية قبل تمامها قد تحصل بلا شبهة فلم يبق الا ما قلناه وهذا الكلام على طوله
خال عن التحصيل بل هو من التحقيق بمعزل لانه حكم بالخطاء مستدلا بالاجماع في محل الخلاف وهو اولى بالخطاء
ولانه سيقت لبيان مدة الرضاع الذي يستحق به الاجر ولا يعرض فيها للتحريم مع انه لو كان لكانت
دلالة على تنصيص مطلوبه مع ان الشيخ نقل عن ابن بكير حيث ساله ابن فضال في المسجد في امراة ارضعت

غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان افسد ذلك بينهما قال
لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صم لا رضاع بعد فطام اي
انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب
منه قال واصحابنا يقولون انه لا يفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة وهذا
وان لم يكن حجة حيث لم يسنده ابن بكير الى الامام الا ان ادعاء الاجماع على خلافه ممنوع وبالجملة فلابن
ادريس ان يحتج بالعموم احتج ابو الصلاح بان الرضاع المعتبر شرعا ما حصل قبل الفطام وكما ثبت
في احد المرتضعين ثبت في الاخر وبعموم قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام والجواب المنع من المقدمة
الاولى وهي القياس فانه باطل عندنا والحديث يعمل بموجبه لتناوله المرتضع بمعنى انتفاء احكام
الرضاع في الحاصل بعد فطام المرتضع بالنسبة اليه وقول ابي الصلاح لا يخلو من قوة في هذه
المسئلة من المتوقفين المشهور ان الرضاع انما يؤثر في نشر الحرمة لو امتص الصبي الثدي
ولو وجر في حلقه لم ينشره خلافا لابن الجنيد فانه حرمه بالوجور وللشيخ في المبسوط حيث قال اذا كانت
الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها ارضاعا وبعضها وجورا نشر الحرمة عندنا مع انه قال
قبل ذلك الوجور كالرضاع عند الفقهاء وقال عطا وداود لا ينشر الحرمة وهو الاقوى عندي وهو يدل
على عدم حرمته لنا قول الصادق عم لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين
لا يقال انه متروك الظاهر ولا يجوز التمسك به لانا نقول قد بينا ان المراد حصول الرضاع في الحولين
ولا ينافي هذا التاويل ولا عدمه الاستدلال بقوله الا ما ارتضعا من ثدي واحد وسمى الارتضاع
انما يحصل بالمصاصة وقول الباقر عم لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة جعل الرضاع المحرم مبتداء من المراة والاصالة الاباحة واحتج ابن الجنيد بما رواه جميل
بن دراج في الصحيح عن الصادق عم قال اذا رضع الرجل من لبن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها وهو
يصدق مع الوجور والجواب المنع من صدق الرضاع معه قال الشيخ في المبسوط من وطئ امراة
وطيا يلحق به النسب بنكاح صحيح او فاسد او وطي شبهة او ملك يمين فخلق الولد بينهما فهو بينهما
معا فما دام لبن الولد لم ينزل له الميت كان لهما فاذا ارضعت به مولودا العدد الذي يحرم فالمرضع ولدهما معا من
الرضاعة وقال ابن الجنيد ولو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت واهلها على المرضع وكان تجنبه اهل الزاني
احوط واولى وقال ابن ادريس وانما التاثير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب دون النكاح الحرام

والفاسد ووطي الشبهة لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد الا في الحاق الولد
ورفع الحد فحسب ثم قال وان قلنا في وطي الشبهة بالتحريم كان قويا لانه نسب عندنا صحيح شرعي وقد
قال الرسول صم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا للرضاع ثم قال وبي في ذلك نظر وتامل
وهو بدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله الشيخ عملا بالعموم وقال ابن ادريس ممنوع ولا حجة عليه سوى الاباحة
الاصلية وهي انما تحكم مع عدم الناسخ قال الشيخ في المبسوط يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته
ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي هي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز
ان يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز ان يتزوج
ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز ذلك وقد تقدم انه يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب قلنا ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل بالمصاهرة قبل وجود النسب
والنبي صم انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة
وقال ابن الجنيد ولا يجتمع ايضا بين اختين من الرضاعة بنكاح ولا ملك وقال محمد بن ادريس اما
تزوجه باخته وجدته فلا يجوز بحال لانا في النسب لا يجوز له ان يتزوج الانسان باخت ابنه
ولا بام امراته بحال وانما التاني على ذلك بالمصاهرة وليس هاهنا مصاهرة وكذا في قوله رحمه الله
نفسه اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج ام ام ولده من الرضاع
واجاب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب
وعلل ذلك بالمصاهرة فلا يظن ظان بان ما قلناه كلام شيخنا ابي جعفر والذي يقتضيه مذهبنا
ان ام ام ولده من الرضاع محرمة عليه كما انها محرمة عليه من النسب لانه اصل في التحريم من غير تعليل
وقال ابن حمزة يحرم الصبي على كل من يحرم عليه اولاد الفحل نسبا ورضاعا وعلى الفحل وعلى جميع اولاده
نسبا ورضاعا ويحرم على الصبي كل من يحرم الصبي عليه ويحرم اولاد الفحل على اب الصبي واخوته
المنتسبة الى ابيه نسبا ورضاعا ويحرم اولاد والد الصبي على الفحل واولاده نسبا ورضاعا
من جميع اولاده امه نسبا ورضاعا من والد الصبي دون غيره على الفحل وعلى جميع اولاده نسبا ورضاعا
ويحرم الصبي ايضا على جميع اولاد المرضعة من جهة الولادة وجميع اولادها من الرضاع من لبن هذا
الفحل دون غيره وهم يحرمون على الصبي وعلى ابيه واخوته المنتسبة الى ابيه نسبا ورضاعا من ابيه
دون غيره على اولاد المرضعة نسبا ورضاعا من لبن الفحل ويجوز للفحل التزويج بام الصبي وجداته

وسواله

ولوالد الصبي التزويج بالمرضعة وبامها وجداتها وهذا الكلام لا يخلو من اضطراب والمعتمد
تحريم ام الام من الرضاع وقول الشيخ رحمه الله تعالى في المبسوط وان كان قويا لكن الرواية الصحيحة
على خلافه فان علي بن مهزيار روى في الصحيح قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني
عم عن ام ام ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سالت
من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت
له ان الجارية ليست بنت المراة التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما حل
لك منهن شيء وكن في موضع بناتك فقد حكم هنا عليه السلام بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها
في منزلة البنت ولا ريب ان اخت البنت انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا او بالسبب لو كانت
بنت الزوجة كالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك وقول الشيخ في
غاية القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ ونسبة ابن ادريس هذا القول الى
التاني غير صار للشيخ وقوله لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امراته وليس هاهنا مصاهرة
غلط لانهما انما حرمتا باعتبار المصاهرة قال الشيخ في الخلاف اذا حصل الرضاع
المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة
ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده ونحوه قال في النهاية حيث قال وكذلك يحرم جميع
اخوة المرتضع على هذا البعل وعلى جميع اولاده من جهة الولادة والرضاع وقال ابن ادريس ورد
شيخنا رحمه الله تعالى في ذلك غير واضح واي تحريم حصل بين اخت هذا المولود المرتضع وبين اولاد الفحل
وليس هي اختهم لا من امهم ولا من ابيهم والنبي صم جعل النسب اصلا للرضاع في التحريم فقال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وفي النسب لا يحرم على الانسان اخت اخته التي لا من امه ولا من ابيه ثم امر
بالتامل والملاحظ وهذا قول ابن ادريس لا باس به فان النظر تقتضيه لكنه لا يجامع ما قاله اولا
في المسئلة السابقة التي حكم فيها بتحريم ام الولد واخته كما حرمتا في النسب وقد عرفت هناك
ان التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة ثم ان الائمة عليهم السلام حكموا بالتحريم
في الرضاع وان اختلفت العلة وقد قال ابي جعفر الثاني عم لو كن عشرا متفرقات ما حل لك
منهن شيء وكن في موضع بناتك وكذا ما رواه ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب
الى ابي الحسن عم امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز

المولود

ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وهذا التعليل يعطي صيرورة اولادها اخوة لولد
فيفسد الحرمة ونحو ذلك من المتوهمين قال الشيخ في المبسوط اذا كان له اربع زوجات احدها
صغيرة لها دون الحولين وثلث كبار بهن لبن وارضعت الكبار هذه الصغيرة انفسخ نكاحهما معا فانها
ارضعتها الثانية من الكبار انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته فان ارضعتها الثالثة انفسخ نكاحها
لانها ام من كانت زوجته وتردد اصحابنا في هذه انها لا تحرم لانها ليست زوجة في هذه الحال وانما هي
بنت والذي قاله قوي وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصولنا التحريم لانها من امهات نسائه
وقد حرم الله تعالى امهات النساء وهذه كانت زوجته بلا خلاف وقد جيد فان الرضاع كالنسب كما
ان النسب يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساواه لو تزوج صغيرتين فارضعتهما امراته حرم الجميع
وعليه مهر المثل الصغيرتين ويرجع به على الكبيرة قال ابن ادريس قول بعض اصحابنا بالرجوع لا ارى له
وجها وسيأتي قال الشيخ في المبسوط وابن ادريس الرضاع لا تقبل فيه شهادة النساء على الصحيح
من اقوال اصحابنا وسوغ جماعة من اصحابنا قبول شهادتهن فيه وهو قول ابن حمزة وسياتي البحث
في ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات قال ابن الجنيد اذا كان له زوجتان فارضعت احدها
زوجته الصبية ثم ارضعها امراته الاخرى لم يحرم عليه المرضعة الاخيرة من زوجته وحرمت عليه الاولى
وزوجته الصغرى وهو اختيار الشيخ في النهاية لما رواه علي بن مهزيار عن ابي جعفر عم قال قيل
له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه
الجارية وامراتاه فقال ابو جعفر عم اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته التي ارضعتها اولا
فاما الاخيرة لم تحرم عليه انها ارضعت ابنته وقد بينا فيما تقدم تحريم الجميع لان الكبيرة الاولى
ام زوجته والثانية ام من كانت زوجته وتمنع صحة سند الرواية اختلف علماؤنا في
الرضاع هل يساوي النسب في كونه سببا في العتق قال الشيخ نعم وكل من لو كان مملوكه بعتق على المالك
بملكه في النسب يعتق عليه مثله في الرضاع فلو ملك احد الابوين رضاعا او احد اولاد الذكور
والاناث رضاعا او احدى المحرمات عليه في النكاح كالاخت وبناتها والاخ والعمة والخالة
كل ذلك من الرضاع انعتق عليه كما في النسب ورواه الصدوق في كتابه وبه قال ابن البراج وابن حمزة
وقال ابن ابي عقيل لا باس بملك الام والاخت من الرضاع وبيعهن انما يحرم من الرضاع في وجه
النكاح فقط ولم يجعل الرضاع سببا في العتق وقال ابن الجنيد ومن ملك ذا رحم محرم عتق

علي

عليه عند ملكه اباه او عتق منه ما ملكه عليه وذلك مثل الوالدين ومن ولدهما والولد وما ولدوا
وكذلك كل من يحرم عليه نكاحها بالنسب يعتق عليه والذي توجبه الاخبار لا انسان ان يتملك
ذا رحم منه قرب او بعد ولا من يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع بملك العبيد
فان ملكهم لم يسعه الا عندها ضرورة الى اثمانهم وجعلوا اخر ما يباع في الدين عليه وهو يعطي جواز
الملك على كراهة وان الرضاع ليس سببا في العتق وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس والمعتمد
الاول لنا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله واخواتكم من الرضاعة والتحريم لا يتناول الاعيان
فينصرف الى المنافع المتعلقة بتلك الاعيان صونا للفظ عن الاجمال والمنافع هنا مشتركة بين الاستمتاع
والاستخدام والتملك فيعمهما التحريم او تحريم العين يقتضي تحريمها جميعا وقوله عم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب ولفظ ما للعموم فيتناول الاستخدام والتملك كما يتناول الاستمتاع وما
رواه ابن بصير وابو العباس وعبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عم الى ان قال من لا يملكه
من الرضاعة ولا عمة ولا خالة اذا ملكهن عتقوا وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع
وقال يملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع
مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك وفي الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن الصادق
عم في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عم انه سال عن
امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال
رسول الله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها ولانه لو ملك المحرمات
من الرضاع لساغ له الاستمتاع بهن واللازم باطل اجماعا فكذا الملزوم وبيان الملازمة قوله عليه السلم
الناس مسلطون على اموالهم وقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين احتج المانعون
بما رواه ابو عيينة عن الصادق عم قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو
مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال يملك
الرجل اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرضاعة وعن اسحق بن عمار عن العبد الصالح
عم قال سالته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمته ابنا له وارضعت
ام ولده ابنة خادمته فصار الرجل ابا ابنة الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها
فانتفع بثمنها قلت فانه قد كان وهبها لبعض اهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب

فيبيعها وياخذ ثمنها ولا يستامر ابنه او يبيعها ابنه قال يبيعها هو وياخذ ثمنها ابنه ومال ابنه
له قلت فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له قال نعم وما احب له ان يبيعها قلت فان احتاج
الى ثمنها قال يبيعها وعن الحلبي عن الصادق عم في بيع الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا احتاج
وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان
من قبل الرضاع ولان الاصل استصحاب الملك والجواب عن الاحاديث من حيث الاجمال ومن حيث التفصيل
اما الاجمال فهو الطعن في السند فان طريق الحسن محمد بن سماعة وهو واقفي ولم يوثقه علماؤنا
والاحاديث الحلبي فان في طريقه ابن فضال وفيه قول ولان الحديث الاخير قد تقدمنا من له بحكم لا يملك
فيكون راجحة على ما دلتم واما التفصيل فالجواب عن الاول انا نقول بموجبه لدلالته
على ملك الاخ وهو جائز في النسب والرضاع وهو الجواب عن الثاني لان قوله يملك الرجل
اخاه صحيح في ذلك وقوله وغيره من ذوي قرابته كذلك لان ذوي جمع مذكر وعن
الثالث ان قوله عليه السلم في اول الخبر ان شاء باعها فانتفع بثمنها قال الشيخ انه راجع الى
الخادم المرضعة دون ابنتها ويؤيد التفسير في اخر الخبر حيث قال له السائل
فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له يعني من ذلك فقال نعم وان كان ذلك مكروها
الا عند الحاجة حيث قال وما احب له ان يبيعها ولو كانت الخادم ام ولد من جهة النسب
لما جاز له بيعها وعن الاخير الحمل على الرضاع الفاقد لشرائط التحريم قال الشيخ قال
ويحتمل ان يكون الا في الخبر الاخير بمعنى الواو ونصر المصدر وما كان من قبل الرضاع
قال الشيخ من يحمل قوله في بيع الام من الرضاعة لا باس بذلك لان الغلام كما تقدم في خبر
اسحق بن عمار ولا يكون المراد انه يجوز ذلك للولد المرتضع فليس في الخبر تصريح بذلك
والاصالة معارضة بالاحتياط الثاني في تحريم المصاهرة المشهور عند علمائنا
اجمع الا ابن ابي عقيل والصدوق تحريم ام الزوجة مؤبدا سواء دخل بالبنت او لا ذهب
اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح وغيرهم وقال ابن ابي عقيل قال الله تعالى وامهات
نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ثم شرط فقال
شرطا فقال اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فالشرط
عند آل الرسول في الامهات والربائب جميعا الدخول واذا تزوج الرجل المراة ثم ماتت

الاحاديث

عنه

عنه او طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج بامها وابنتها واما الصدوق فانه روى
في كتاب من لا يحضره الفقيه عن جميل بن دراج عن الصادق عم انه سئل عن رجل تزوج امراة
ثم طلقها قبل ان يدخل بها اهل امها قال الام والابنة في هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما
حلت له الاخرى وقال في المقنع اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام
وقد روي ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحدها حلت له الاخرى فجعله هنا
رواية وقال ابن الجنيد كلام وقع عليه اسم ام امراة دخلها الرجل من قبل امها او ابيها نسبا رحما
ونسبا ورضاعا فهي محرم على الرجل الداخل بالمراة في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
وسواء كن في الحجر او غير الحجور ولقول النبي صلى الله عليه وآله ايما رجل نكح امراة ودخل بها لا يحل
له نكاح ابنتها فلم يفصل من كان في حجره ومن لم يكن في حجره وكذلك الرواية عن امير المؤمنين
عم وسواء كانت المراة مدخولا بها بطلاق او موت في تحريم امها بها لان التحريم الى بناتها فاما
بنات النساء فلا باس بالعقد عليهن اذا لم يكن الزوج دخل بالام لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم وليس في هذا القول تصريح بتحليل الام مع عدم الدخول بالبنت ولا بتحريمها لكن
تقييد المراة المدخول بها يشعر بالاباحة والمعتمد التحريم لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم ولم
يشترط الدخول فيجري على العموم قال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله سبحانه وما رواه
اسحق بن عمار عن الصادق عم عن ابيه عليهما السلم ان عليا عم كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات
اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم
يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله سبحانه وعنه عم قال فاذا تزوج البنت فدخل بها او لم
يدخل بها فقد حرمت عليه الام وعن ابي بصير قال سالته عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل
بها قال تحل له ابنتها ولا تحل له امها وللاحتياط احتج المانعون بقوله تعالى وامهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرك الدخول في تحريمهما قضية
للعطف وما رواه جميل بن دراج وحماد بن عثمان في الصحيح عن الصادق عم قال الام والبنت
سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج
امها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله عم فاتاه
رجل فساله عن رجل تزوج امراة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله عم

قد فعله رجل منا فلم ير به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عم في هذه
الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا عم فسأله فقال له علي من اين اخذتها
فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي عليه السلم ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم
فقال ابو عبد الله عم اما تسمع ما يروي هذا عن علي عم فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول
هو قد فعله رجل منا فلم ير به باسا فما اقول انا اقضي على فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت
فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ
تخبرني ان عليا عم قضى فيها وتسالني ما تقول فيها وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له
رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف يحل
له امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امراة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها
قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها والاصل والجواب منع عود الوصف الى الجملتين
معا فانا قد بينا في اصول الفقه اولوية رجوع الوصف والشرط والاستثناء الى الاخيرة من
الجمل المتعاقبة ولان شرط الدخول هنا عائد الى الربائب خاصة فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن والربائب من النساء لاستحالة ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من نسائنا وامهات
النساء ليس من نسائنا بل نساء نسائنا واذا تعذر رجوع الشرط الى الاولى وجب اختصاصه بالاخيرة
لان شرط رجوعه اليهما لو قلنا به امكان رجوعه اليهما واما الحديثان الصحيحان فقد اجاب الشيخ
عنهما بانهما مخالفان لظاهر كتاب الله تعالى قال تعالى وامهات نسائكم ولم يشرط الدخول بالبنت
كما شرط في الام الدخول فينبغي ان يكون الاية على اطلاقها ولا يلتفت الى ما يخالفه لما روي
عنهم عليهم السلام ما اتاكم عنا فاعرضوه على كتاب الله تعالى فما وافق كتاب الله فخذوا به وما خالفه فاطرحوه
او انهما وردا على ضرب من التقية لان ذلك مذهب بعض العامة واجاب عن الثالث بما تقدم
وبان محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له ولم يذكر من هو فجاز ان يكون المسئول غير الامام
الذي يجب المصير الى قوله وفي جواب الشيخ عن الحديثين الاولين نظر فانا نمنع معارضتهما الكتاب
فان الاصل في الوصف والشرط وان كان الرجوع الى الاخيرة الا انه يمكن عودهما الى الجملتين
معا وهذان الحديثان قويان لا يبعد عندي العمل بهما وما ذكره من تعذر الرجوع الى الجملتين

وردا

ضعف وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المترددين الا ان الترجيح للتحريم عملا بالاحتياط
وبفتوى من اكثر الاصحاب   اختلف علماؤنا في الزنا هل ينشر حرمة التزويج بامها
او بنتها فاثبته الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد والسيد
المرتضى والصدوق في المقنع وسلار وابن ادريس انه لا ينشر فيحل للرجل نكاح ام المزني بها وابنتها
سواء تقدم العقد على الزنا او تاخر والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمزني بها تصدق عليها انها من النساء اذ الاضافة الى التي
يكفي فيها ادنى ملابسة كقولك لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقوله   اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة
[illegible] وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن رجل
يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او اختها لم يحرم عليه
التي عنده وفي الصحيح عن عيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل باشر امراة وقبل غير انه
لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج
ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عم في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل
يتزوج ابنتها قال ان كان من قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها
وليتزوجها هي ولان التحريم ان ثبت من جهة الرضاع ثبت من جهة النسب والمقدم ثابت
فالتالي مثله وبيان الشرطية ان الحكم اذا ثبت في الاعلى كان ثبوته في الادنى اولى وبيان
صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن رجل فجر بامراة
ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن جعفر عم في رجل
فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا ولانه احوط ولان ما تعلق من
التحريم بالوطي المباح يتعلق بالمحظور كوطي المحرمة والحائض احتج الاخرون بقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبما رواه هشام
بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عم جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل ياتي
المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وعن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي
عبد الله عم فقال له رجل رجل فجر بامراة ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وعن
حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله عم اذ ساله سعيد عن رجل تزوج امراة

سفاحا ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل ولانه وطي لا حرمة له فلا يوجب
تحريما والجواب ان نقول بموجب الاية الاولى فان التنازع عندنا داخل في المنصوص على تحريمه
قبل كذلك وكذا نقول بموجب الاية الثانية فان الاباحة تناولت ما طاب اي ما ابيح لا
ما توهمه ابن ادريس من الشهوة البهيمية وعن الاحاديث بالقول بالموجب ايضا والمراد
من الفجور ما يكون دون الوطي والافضاء الا ان الامام لا اقتضاء ولا يجوز ويؤيد هذا
التاويل رواية عيص ومنصور بن حازم والاصل انما يعمل به مع عدم دليل مخرج منه اما
مع وجوده فلا وبمنع الملازمة   قال الشيخ رحمه الله تعالى تحرم الزانية على ابن الزاني
وابيه وهو مذهب ابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة ونقل ابن ادريس عن المفيد
والسيد المرتضى الاباحة وافتى به والمعتمد الاول لنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من
النساء والاستدلال على تعميم التحريم بهذه الاية موقوف على مقامين الاول ان النكاح يراد
به الوطي كما يراد بالعقد ويدل عليه انه حقيقة في اللغة للوطي اجماعا فيكون كذلك في الشرع
لاصالة البقاء وعدم النقل والتغيير وقد استعمل فيه لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
وغير ذلك من الايات والاثار بل نقول انه لما كان حقيقة في الوطي لم يكن حقيقة في غيره
والا لزم الاشتراك والاصل عدمه واستعماله في العقد في نحو قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن مجاز لانه خير من الاشتراك ووجه حسن المجاز ان العقد
يؤدي الى الوطي فاشبه العلة فحسن التجوز ولو سلم انه حقيقة فيه لكن حقيقة شرعية فلا يمنع
من استعماله في حقيقته اللغوية بل قد استعمل كما بيناه اذا تقرر هذا فنقول النهي يتناول
النكاح بمعنى الوطي لانه حقيقة فيه ولانه لما كان العقد المؤدي الى الوطي لادائه اليه مستلزما
للحرمة كان الوطي الذي هو ابلغ منه اولى المقام الثاني انه لما ثبت تحريم منكوحة الاب بالزنا
يثبت تحريم منكوحة الابن بالزنا ايضا اذ لا قائل بالفرق وما رواه ابو بصير في الصحيح
قال سالته عن الرجل يفجر بالمراة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان
الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل والظاهر ان ابا بصير اسند ذلك الى الامام لان
عدالته تمنع ذلك وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عم قال سالته عن رجل زنا
بامراة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا وفي الموثق عن عمار عن الصادق عم في الرجل

التنازع

يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه
ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام
لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ولوطئها ثم احتج الاخرون بالاصل وبقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهذه قد طابت وبما رواه محمد بن منصور الكوفي قال
سالت الرضا عم عن الغلام يعبث بجارية لا يملكها ولم يدرك ايحل لابيه ان يشتريها ويمسها
قال لا يحرم الحرام الحلال والجواب الاصل يعدل عنه عند وجود المعارض والاية غير دالة على المطلوب
لما تقدم من ان المراد ما طاب اي حل لا ما تعلق الشهوة والرواية بعد سلامة سندها عن المطاعن
لا تدل على المطلوب ايضا فان العبث لا يستلزم الجماع قال ابن ادريس الاستدلال بقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم تمسك ببيت العنكبوت لانه لا خلاف انه اذا كان في الكلمة عرفان
لغوي وشرعي كان الحكم لعرف الشرع دون عرف اللغة ولا خلاف ان النكاح في عرف
الشرع هو العقد حقيقة وهو طارئ على عرف اللغة وكالناسخ له والوطء الحرام لا يطلق
عليه في عرف الشرع اسم النكاح بغير خلاف قال شيخنا ابو جعفر في كتاب العدة ان النكاح
اسم للوطي حقيقة ومجاز في العقد لانه موصل اليه وان كان في عرف الشرع قد اختص بالعقد
كلفظ الصلوة وغيرها فقد اعترف انه قد اختص بعرف الشرع بالعقد وايضا قوله تعالى من قبل
ان تمسوهن سمى العقد نكاحا بمجرده وقول الرسول عم لا يحرم الحلال دليل على صحة ما قلناه
واخترناه وهذا الكلام في غاية السقوط اما نسبة الاستدلال بالاية الى الضعف فجهل منه
بمراتب الالفاظ فان كون النكاح مستعملا في عرف الشرع في العقد لا ينافي الحقيقة الاصلية
ولاستعمال الشرعي فيها وقد بينا وروده في الوطي شرعا في قوله تعالى فانكحوا وقوله تعالى فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن وقوله
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والتعليل
يدل على ارادة الوطي وقوله تعالى ان اراد النبي ان يستنكحها وقوله ص تناكحوا تناسلوا وغير
ذلك مما لا يحصى كثرة واما قوله ان الوطء الحرام لا يطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح فادعاء
الاجماع عليه خطا ولهذا نقسم النكاح الى محرم ومحلل في الشرع ومورد القسمة مشترك
بين الاقسام وصادق عليها ولا ملت للاقسام اقسامه اذ مقتضى القسمة انضياف

الوطو

متخصصات او ميزات متعاليه الطبيعه كليه بحيث تكون تلك الطبيعه الكليه المقومه
وقوله تعالى من قبل ان تمسوهن نقول بموجبه فانا قد بينا استعمال النكاح في العقد شرعا
اما حقيقه شرعيه او مجازا شرعا واما استدلاله بقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال فغير
دال على مطلوبه فان الحلال حقيقه هو المتصف بما رفع الحرج في الحال والمزني بها قبل عقد الاب
والابن ليست حلالا لاحدهما وانما تحل بالعقد ونحن نقول انها لو كانت حلالا ثم زني بها لم تحرم
لو سبق العقد من الاب او الابن على امراه ثم زني بها الاخر لم تحرم على العاقد سوا
دخل العاقد قبل الزنا من الاخر او لم يدخل ذهب اليه اكثر علمائنا وشرط ابن الجنيد في الاباحه
الوطي فلو عقد ولم يدخل فزنا الاخر حرمت على العاقد ابدا ولو دخل لم تحرم لنا الاصل الاباحه
ولانها ثابته قبل الزنا بمجرد العقد فتستصحب ولقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وهي حلال
بالعقد فلا يقتضي الوطي الحرام تحريما احتج بعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا فرق بين
الاب والابن عند احد وبما رواه عمار عن الصادق عم في الرجل يكون له الجاريه فيقع عليها
ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراه هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك
اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجاريه والجواب
التخصص بما بعد الوطي وكذا بما بعد العقد لاشتراكهما في سبب التحليل بل الثاني اولى فان المقتضي
للتحريم على الغير انما هو العقد دون الوطي والعقد بالوطي في الحديث استدلال المفهوم
وهو ضعيف والسند ايضا ضعيف   قال الشيخ في النهايه اذا ملك الرجل جاريه
فوطئها ابنه قبل ان يطاها حرم على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطي الاب لم يحرم ذلك على
الاب وطؤها وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وان زنا
رجل بامراه ابنه او امراه ابيه او بجاريه ابنه او بجاريه ابيه فان ذلك لا يحرمها على
زوجها ولا يحرم الجاريه على سيدها وانما يحرم ذلك اذا كان منه بالجاريه وهي حلال
فلا تحل تلك الجاريه ابدا لابنه ولا لابيه وقال ابن ادريس لا فرق بين ان يطا الولد جاريه
الاب قبل وطي الاب او بعده في عدم التحريم احتج الشيخ بما رواه عمار الساباطي عن الصادق
في الرجل يكون له الجاريه فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراه هل
يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زني بها ابنه لم يضره لان الحرام

لابنه

لا يفسد الحلال وكذلك الجاريه واحتج ابن ادريس بقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وبقوله
تعالى فانكحوا ما طاب وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والاصل الاباحه فلا
يرجع عن هذه الادله القاهره باخبار الاحاد ونحن في هذه المسله من المتوقفين ورواية
الشيخ ضعيفه السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الداله على التحريم لو زنا الابن
بامراه او الاب في الملك وان اراد الاباحه لكن نظهر اثر ذلك بالوطي اذ قد يملك من لا يباح له وطؤها
قال الشيخ في النهايه لو نظر الاب او الابن الى جاريه بشهوة جاريه قد ملكها حرم على
الاخر وطؤها وتبعه ابن البراج وابن حمزه وعد ابو الصلاح في المحرمات انه لاب المنظور
اليها بشهوة وقال سلار وقد روي ان الاب اذا نظر الى امته الى ما يحرم على غيره النظر
اليه بشهوه لم يحل لابنه ابدا وقال شيخنا المفيد من ابتاع جاريه فنظر منها الى ما يحرم عليه
قبل ابتياعها بشهوه فضلا عن لمسها لم يحل لابنه تملكها بيمين ولا عقد نكاح ابدا وليس كذلك
حكم الابن اذا نظر من امه تملكها الى ما وصفناه وقال في باب العاري اذا نظر الاب الى جاريه قد
ملكها نظرا بشهوه حرمت على ابنه ولا تحرم على الاب بنظر الابن ذلك دون غيره ففرق بين
الاب والابن في ذلك وقال ابن ادريس لا يحرم على احدهما لو نظر الاخر او قبل وان كان بشهوه
بل المقتضي للتحريم الوطي للاصاله للاباحه وقوله وما ملكت ايمانكم ثم قال وهذا مذهب شيخنا المفيد
محمد بن محمد بن النعمان والمفتي ابي يعلى سلار وقال وبه افتي وفي نقله عن الشيخين نظر والاقرب قول
الشيخ لنا قوله تعالى وحلائل ابنائكم مقتضاه التحريم لمجرد الملك خرج عنه ما اذا تجرد عن الخلوة والنظر
واللمس لانتفاء الشي المؤكد لتمامية التحريم فيبقى غير المتجرد على العموم وايضا قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء وشرائط الايه مع النظر او اللمس بشهوه اقوى في نشر الحرمه من العقد المجرد
عن الوطي وما رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح عن ابي الحسن عم وقد سأله عن الرجل يكون له الجاريه
فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوه قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوه ثم قال
ابتدا منه ان جردها فنظر اليها بشهوه حرمت على ابنه وابيه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا
نظر الى فرجها وجسدها بشهوه حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عم
قال اذا جرد الرجل الجاريه ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والجواب عما قاله ابن ادريس
ما تقدم مرارا من ان الاصل متروك مع وجود دليل مخرج عنه والايه مخصوصه بالاحلال

فلنحص هنا جمعا بين الادله   قال الشيخان والسيد المرتضى ان فجر بعمته او خالته حرمت
عليه بنتاهما ابدا وهو قول سلار وابن حمزه وقال ابن ادريس وقد روي ان من فجر بعمته
او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد
في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان كان على المسئله اجماع فهو الدليل عليها ونحن
قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب
ولا سنه ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلاثه ولا من عرف اسمه
ونسبه لان وجه كون الاجماع حجه عندنا دخول قول المعصوم من الخطا في جمله القائلين
بذلك فاذا علمنا في جماعه قائلين بقول ان المعصوم ليس هو في جملتهم لا نقطع على صحه قولهم
الا بدليل غير قولهم واذا تعين المخالف من اصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلاله
الاجماع لانه انما كان حجه لدخول قول المعصوم فيه لا لاجل الاجماع ولما ذكرناه تستدل المحصل
من اصحابنا على المسئله بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض اصحابنا المعروفين بالاسامي والانساب
وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه ولا باس بالوقف في هذه المسئله فان عموم قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحه واما التحريم فمستنده ما رواه ابو ايوب عن الصادق عم قال
ساله محمد بن مسلم وانا جالس عنده عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها
قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شي دون ذلك قال كذب   قال الشيخ في النهايه
اذا تزوج الرجل بصبيه ولم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال المفيد الرجل
اذا جامع الصبيه ولها دون تسع سنين فافضاها كانت عليه ديه نفسها والقيام بها حتى يفرق
الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها قبل التسع السنين فعليه ان لا يطلقها
حتى تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال
ابن حمزه لما عد المحرمات وذكر من جملتها والتي افضاها بالوطي وهي في حباله ولها دون تسع
سنين وسبق منه بغير طلاق وكلام المفيد رحمه الله تعالى ظاهر في عدم التسويه وكلام الشيخ
ظاهر فيها وكلام ابن حمزه صريح فيها وقال ابن ادريس انها تحرم مؤبدا لكن لا تبين منه
ولا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها ولا تحل له وطؤها
ابدا وليس بمجرد الوطي تبين منه وينفسخ عقدها كما يظن ذلك من لا تحصيل له من هذا

الفن

الفن ولا فهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب ومعنى قول الشيخ فرق بينهما اي في الوطي دون
فسخ العقد وانفساخه لاجماع اصحابنا على ان من دخل بامراه ووطئها ولها دون تسع سنين
واراد طلاقها طلقها على كل حال ولا عده عليها بعد الطلاق فاذا كانت قد بانت بوطئه لها قبل
بلوغ التسع فلا حاجه الى طلاقها والشيخ رحمه الله تعالى روى في الاستبصار عن بريد العجلي عن الباقر عم
في رجل اقتض جاريه يعني امراته فافضاها قال عليه الديه ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان
امسكها ولم يطلقها فلا شي عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شي عليه ان شاء امسك وان
شاء طلق ثم قال فاما ما رواه ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق عم قال سالته عن رجل تزوج
جاريه فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حيه فلا ينافي الاول لانا نحمل هذا الخبر
على من وطئها بعد تسع سنين فانه لا يكون عليه الديه وانما يلزمه الاجراء عليها ما دامت حيه لانها
لا تصلح للرجل ثم قال ولا ينافي هذا التاويل قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك اذا كان
الدخول بعد تسع سنين لانه قد ثبت له الخيار بين امساكها او طلاقها ولا يجب عليه ولا شي منهما
وان كان يلزمه النفقه عليها على كل حال ثم قال واما الخبر الذي رواه محمد بن يعقوب عن عده
من اصحابنا عن سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن الصادق عم قال اذا خطب الرجل
المراه فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا ولا ينافي ما يتضمنه حتى يريد
من قوله فان امسكها ولم يطلقها فلا شي عليه لان الوجه ان نحمله على ان المراه اذا اختارت المقام
معه واختار هو ايضا ذلك ورضيت بذلك عن الديه كان ذلك جائزا ولا يجوز له وطؤها على حال
على ما تضمنه الخبر الاخير حتى تسلم الاخبار كلها ثم قال واما ما رواه الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن
النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ان رجلا افضى امراه فقومها قيمه الامه الصحيحه
وقيمها مفتضاه ما بين ذلك فجعلها من ديتها وجبر الرجل على امساكها قال والوجه في هذا الخبر
ان نحمله على ضرب من التقيه لان ذلك مذهب كثير من العامه ونحن في هذه المسئله من المتوقفين في
التحريم منوط بالافضا واطلاق الشيخ في النهايه مشكل والظاهر ان مراده ذلك مع حصول الافضا
ووجب عليه المهر والنفقه ما داما حيين فان مات احدهما سقطت النفقه قال في الخلاف وهذا اذا
كان في عقد صحيح او شبهه فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها ولا مهر وقال ابن ادريس
عقد الشبهه لا يلزمه النفقه لاصاله البراءه وقوله لا مهر لها مع الاكراه غير واضح لانا نحكم عليه بالمهر

الديه والمهر لانها ليست بعنا والمهر انما هو عن مهر البغي وقول بن ادريس جيد قد بينا فيما سلف ان الزنا ينشر حرمه المصاهرة على قول كثير من اصحابنا ومنع اخرون منه ويلزم القائل بذلك في الزنا القول به في عقد الشبهه ووطي الشبهه وقال بن ادريس فاما عقد الشبهه ووطي الشبهه فعندنا لا ينشر الحرمه المصاهرة على قول اكثر من اصحابنا ومنع اخرون منه ويلزم القائل ولا ينشر بتحريم المصاهرة خال الوجه الاول وقد تقدم قد بينا الخلاف في ان النظر الى ما لا يحل بشهوة او تقبيلها كذلك ينشر حرمه المصاهرة ام لا في هذا البحث اخر وهو ان النظر والتقبيل واللمس بشهوه هل ينشر الحرمه في غير الاب والابن ام لا قال ابن الجنيد واذا اتى الرجل من زوجته او امته محرما على غيره كالقبله والملامسه او النظر الى عورة عما قد حرمت عليه ابنتها من نسب كانت او رضاع تحل معنى من عقد النكاح ويفرق للاجتماع او يفرق في عقد وجمع لاحلال في زمان واحد فحكم بتحريم العقد بمجرد النظر الى عورة لام وقال الشيخ في الخلاف اللمس بشهوه مثل القبله والمس اذا كان مباحا او بشبهه ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل عليه باجماع الفرقه واخبارهم ثم قال في مسله اخرى اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة واستدل باجماع الفرقه واخبارهم وطريقه الاحتياط وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراه وابنتها وقال عم من كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها واستدل لابن ادريس على قوله بالتحريم والوجه الاباحه لنا قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر واللمس والتقبيل بشهوه ليس شي منها دخولا والتقريب بعد ذلك ان يقول لم يفرق احد بين البنت والام والاخت وقد ثبت في البنت الاباحه وكذا في الام لاخت وما رواه عيص بن القسم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى اليها وان كان افضى فلا يتزوج احتج الاخرون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن رجل تزوج امراه فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل تزوج امراة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد راى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح له وقد راى من امها ما راى ومثله رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم والجواب ما قاله الشيخ في الاستبصار من الحمل على الكراهه دون التحريم لانه تعالى علق التحريم على الدخول حسب ما تضمنه الخبر الاول لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس ولا بين اربع

وعنده نكث اجماعا فان فعل دفعه قال الشيخ في النهايه يتخير في اي الاختين شا وكذا في الزايد على الاربع وهو قول بن الجنيد وابن البراج وقال ابن ادريس يبطل العقد وبه قال ابن حمزه والمعتمد الاول لنا ما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو الخيار ان يمسك ايتهما شا ويخلي سبيل الاخرى وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عم في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شا ويمسك الاربع ولان المقتضي للاباحه ثابت والمانع لا يصلح للمعارضه فيجب ثبوت الحكم اما وجود المقتضي فلان المقتضي للاباحه وهو العقد ثابت اذ العقد عليهما عقد على كل واحدة منهما واما انتفا المعارض فلانه ليس الا انضمام العقد على الاخت الاخرى اليه لكنه لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمه عينا ومحلله عينا في عقد واحد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا فرق الا الاطلاق والتعيين ولا اثر له في التحريم اذ في التعيين تحرم واحد معينه سيطل العقد عليها وتحل اخرى معينه فيحل عليها وفي الاطلاق تحل واحده مطلقه وتحرم اخرى مطلقه وقد عقد عليهما معا فيدخلان في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته واعلم ان الروايه في طريقها علي بن السدي ولا يحضرني الان حاله غير ان طريق الشيخ الى ابن ابي عمير جيد وهو الراوي ولا يضر الارسال لان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها احتج ابن ادريس بانه عقد منهي عنه والنهي يدل على الفساد والجواب المنع في الكبرى على ما تقرر هذا في علم الاصول ان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد الاعتبار في التسابق والترتيب بالعقد لا بالخطبه عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ولا يجوز لمسلم ان يجمع في عقد واحد على اكثر من اربع نسوه ولا ان يفرق العقود ويجمعهن بالملك لفروجهن في وقت واحد ولا ان يعقد على اختين كذلك فان فعل ذلك في العقد على خمس صح العقد على اربع وبطل عن واحده وكذلك في الاختين ويبطل العقد على المذكوره اخرهن اما في الخطبه او في اجابه الولي فان لم يقع هناك تسميه لاحداهن كان الزوج مخيرا في التي تحل منهن لنا ان المقتضي للاباحه والتحريم انما هو العقد دون الخطبه واجابه الولي لو عقد على الاختين مرتبا صح العقد الاولى وبطل الثاني فان وطي الثانيه فرق بينهما قال الشيخ في النهايه ولا يرجع الى نكاح الاولى حتى تخرج التي وطيها من عدتها وبه قال ابن البراج وابن حمزه وقال ابن ادريس لا دليل على صحه هذه الروايه والذي تقتضيه اصول المذهب انه لا يمتنع من وطي امراته الاولى وقال ابن الجنيد لو تزوج باخت امراته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانيه فان دخل

بالاخيره خير ايتهما شا ولا يقرب التي يختار حتى ينقضي عده التي فارق فان احب العود الى التي فارقها لم يكن له ان يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله اما بطلاق بين او خلع بين منه عصمتها لا يكون له عليها رجعه او بموت والمعتمد الاول لنا ان الاولى زوجه ثبت نكاحها والعقد عليها فلا يوثر فيه العقد المتجدد ويخص البطلان المتجدد لانه المنهي عنه الواقع باطلا لان الجمع يتحقق به فلا وجه للتخيير وما رواه زراره بن اعين في الصحيح قال سالت ابا جعفر عم عن رجل تزوج امراه بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امراه اخرى قال هي اخت امراته التي هي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراه حتى ينقضي عده الشاميه قلت فان تزوج امراه ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عز وجل عنه جهالته لذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى ينقضي عده الام منه فاذا انقضت عده الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امراته لا يقال في طريق الروايه ابن بكير وهو فطحي فكيف جعلتم الروايه في الصحيح لانا نقول قال الكشي اجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عن ابن بكير احتج ابن الجنيد بما رواه ابن بكير الحضرمي في الصحيح قال قلت لابي جعفر عم رجل نكح امراه ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايهما شا ويخلي سبيل الاخرى ولانهما عقدان يستباح بهما ظاهرا وطئهما فيتخير لامتناع الجمع وعدم الاولويه كما في التقارن والجواب المنع بموجب الروايه والمراد امساك الاولى بالعقد الثابت المستقر وان اراد امساك الثانيه طلق الاولى وابتدا العقد على الثانيه مع صاحب وهو انه هل يحرم الاولى مس عده الثانيه ظاهر كلامه وفي النهايه ذلك والوجه الحمل على الكراهيه عملا باصاله الاباحه ولوجود المقتضي لها وهو العقد السابق السالم من المعارض وهو تجدد العقد على الاخت فانه لا يقتضي تحريما مع العلم فمع الجهل اولى لان الحرام لا يحرم الحلال وكذا مع الجهل والعده غير مانعه لانها تابعه والجمع بين الاختين منتف لو ملك الاختين جاز له نكاح ايتهما شا فاذا وطي احداهما حرم عليه وطي الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبه او غيرهما فان وطي الثانيه بعد وطيه للاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه قال الشيخ في النهايه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانيه فان اخرج الثانيه من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه كذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانيه من ملكه ببيع او هبه وتبعه ابن البراج وابن حمزه على ذلك كله وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب

ويترى في شي انه اذا اخرج احدهما من ملكه حلت الاخرى سوا اخرجها ليعود الى من هي باقيه في ملكه اولا ليعود عالما بالتحريم كان او جاهلا والمعتمد الاول لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عم قال سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطي احدهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجه ولا يخطر على قلبه من الاخرى شي فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامه وفي معناه روى ابو الصلاح الكناني عن الصادق عم وعن علي بن ابي حمزه عن الكاظم عم قال سالته عن رجل ملك اختين ايطاهما جميعا فقال يطا احدهما فاذا وطي الثانيه حرمت عليه الاولى التي وطي حتى تموت الثانيه او يفارقها وليس له ان يبيع الثانيه من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجه او يتصدق بها او تموت اما مع الجهل فلا تحرم عليه الاولى للاصل ولان الجهل عذر بخلاف العلم فجاز ان يعامل بنقيض مقصوده كالقاتل يمنع من الارث ولما رواه الحلبي عن الصادق عم قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احدهما ثم يطا الاخرى بجهاله قال اذا وطي الاخيره بجهاله لم تحرم عليه الاولى فان وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا جميعا قال الشيخ معنى حرمتا جميعا اي ما داما في ملكه فاما اذا زال ملك احدهما فقد حلت له الاخرى وقال ابن ادريس اذا اخرج احدهما لم يبق جامعا بين الاختين لا اخلاف في تحريم الاولى اذا وطي الثانيه ففيه نظر فان كان على ذلك اجماع متبع او كتاب او سنه متواتره رجع اليه والا فلا يعرج عليه لان الاصل الاباحه للاولى فانما التحريم تعلق بوطي الثانيه بعد وطيه للاولى لانه بوطيه للثانيه يكون جامعا بين الاختين فكيف تحرم الاولى وهي المباحه للوطي وتحل المحرمه للوطي وقد قلنا انها روايه اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا مثل ما اورد كثيرا من الاخبار في كتاب المشار اليه ايرادا لا اعتقادا والجواب لا داعي يتحصر فيما ذكره وقياسه يوجد شي منها في الفروع والاصل انما يصار اليه مع عدم دليل يخرج عنه ولا استبعاد في اقتضا وطي الثانيه تحريم الاولى فاذا وجدت الروايات الخاليه عن المعارض وجب الحكم به وما ذكره استحسان لا يجوز العمل به لو جمع بين الام والبنت انفسخ عقدهما وحرمت البنت ان دخل بالام مويدا ولا استانف العقد سوا كانت بنت نسب او رضاع اذا تقرر هذا فاذا تزوج بامراتين ثم بصغيرتين وارضعتهما الكبيرتان قبل الدخول قال ابن ادريس

لو جمع

قبل

سقط مهر الكبيرتين لان الفسخ جاء من قبلهن قبل الدخول فبطل المهر واما الصغيرتان فانهن الرجوع عليه فمهورهن ثابته فى ذمته لا تسقط وفيه نظر لان العقد قد انفسخ فيجب المهر او نصفه ويرجع به على الكبيرتين قال ولو تزوج صغيره فارضعتها لا امرأته حرمتا جميعا ان كان دخل بالكبيره والا فالكبيره وتحل الصغيرة لعدم الدخول بامها قال وشيخنا اطلق ذلك فى نهايته من غير تفصيل فانه قال حرمتا عليه جميعا وقول الشيخ هو الحق لانه جامع بين الام والبنت فى حالة واحدة لكن الام مؤبدا والبنت جمعا فلا بد من عقد مستانف قال سلار وان زنت امرأته لم تحرم عليه الا ان يصر ولا استثناء يقتضي التحريم مع الاصرار وهذا قد اخذه من الشيخ المفيد فانه قال واذا كان للرجل امرأة فجرت وهي في بيته وعلم ذلك من حالها كان بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها ولم يجب عليه لذلك فراقها ولا يجوز له امساكها وهي مصرة على الفجور فان اظهرت التوبة جاز له المقام عليها وينبغي له ان يعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها فقال ابن حمزه واذا امرت المرأة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب والوجه عدم التحريم لقوله عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال ولما رواه عباد بن صهيب عن الصادق عم قال لا باس بان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شي وللاصل احتج سلار بان اعظم فوايد النكاح التناسل واعظم حكم الحد والزجر عن الزنا اختلاط الانساب فلو ابيح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الانساب وهو محذور عقلا وشرعا والجواب انه لا نسب للزاني بكرم العقد على الفاجر وان كان الزاني هو العاقد فان لم يزن بها فى حرم عقد ردعا وان لم يتب وبه قال ابن ادريس وقال المفيد فان فجر بها وهي غير ذات بعل ثم تاب من ذلك واراد ان ينكحها بعقد صحيح جاز له ذلك بعد ان يظهر هو التوبة اقلاعا ولا اقلاع وقال الشيخ فى النهاية اذا فجر بامرأة غير ذات بعل فلا يجوز له العقد عليها ما دامت مصرة على مثل ذلك الفعل فان ظهر له منها التوبة جاز له العقد عليها ويعتبر توبتها بان يدعوها الى ما كان منه فان اجابت امتنع فى العقد عليها وان امتنعت عرف بذلك توبتها وتبعه ابن البراج وعد ابو الصلاح فى المحرمات الزانية حتى تتوب والحق لنا اصالة الاباحة وان الزنا لا حرمة له فانه لا احصى ولان الزنا لو منع حكم العقد من الدخول فى الوجود لكان رفعه بعد وجوده اولى والثاني باطل بما تقدم فى المسئلة السابقة فالمقدم مثله وبيان الشرطيه ان الحادث اقوى من البقاء لانه متعلق المسبب قطعا بخلاف الباقي عند جاعة وبما رواه الحلبي فى الصحيح قال قال ابو عبد الله عم ايما رجل فجر بامرأة حراما ثم بدا له ان يتزوجها حلالا

فاذا اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل ثم ثمرها ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال سالته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وعن عمار بن موسى الساباطي عن الصادق عم قال سالته عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها والجواب ان فى طريق الروايتين ضعفا مع ان ابا بصير فى الاولى لم يسندها الى امام ونحملها على الكراهيه مع ان فى مضمونها اشكالا

تحليلهما

المشهور تحريم نكاح بنت الاخ والاخت على نكاح العمه والخاله الا برضاها فان رضيت العمه والخاله صح الجميع ولا تدخل العمه والخاله على بنت الاخ وبنت الاخت وان لم ترض البنت ان ذهب اليه الشيخان والمرتضى وابن البراج وابو الصلاح وسلار واكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل لما عدد المحرمات فى الاية قال فهذه جملة النساء التي حرم الله عز وجل نكاحهن واحل نكاح ما سواهن الا تسمعه يقول بعد هذه الاصناف الستة واحل لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى ان رسول الله صلى الله عليه وآله حرم غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله صلى الله عليه وآله وقد قال الا لا تعلقن على احد بشي فاني لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله فى كتابه وكيف اقول ما يخالف القران وبه هداني الله عز وجل وقد روي عن علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عم عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم وقال ابن الجنيد وقول الله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم غير حاظر الجمع بين العمه وابنة الاخ والخاله وابنة الاخت والحديث الذي روي فيه انما هو نهي احتياط لا تحريم وقد روي جواز اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلام وقال الحسن بن الحسن وعثمان البتي ولا احتياط عندي ترك ذلك ومن عقد لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت على الاخت والام على الابنة واما الصدوق فانه قال فى المقنع ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على بنت اخيها فعمم النهي ولم يفرق بين دخول العمه والخاله على بنت الاخ وبنت الاخت وبين العكس والمعتمد الاول لنا على التحريم من دون الرضا ما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عم قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وعن محمد بن مسلم عن الباقر عم قال لا تزوج على الخالة والعمه ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي الشرعية معه

[illegible] الاخت

وفي الصحيح عن ابي الصلاح الكناني عن الصادق عم قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وهذه الاخبار المطلقة محمولة على المقيد بعدم الرضا جمعا بين الادلة ولا استبعاد فى تخصيص الكتاب العزيز بخبر الواحد ورواية علي بن جعفر عن الكاظم عم يتقول بموجبها اذ لا باس بالجمع مع الرضا ويكفي فى الاطلاق الصدق فى صوره خاصه وتحريم بن بابويه الجمع من الطرف الاخر محمول على ما اذا لم ترض العمه ولا الخاله لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت من غير سبق الاذن من العمه او الخاله قال الشيخان تتخير العمه او الخاله بين امضاء العقد وفسخه وبين فسخ عقد انفسهما السابق والاعتزال ويكون اعتزالها بمنزلة الطلاق وان امضيا العقد كان ماضيا ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه وبه قال سلار وكذا قال ابن البراج الا ان فى عبارته اشكالا فانه قال لا يجوز لرجل ان يعقد على امرأة زوجته عمتها او خالتها من جهة النسب كانت او من الرضاع الا برضاهما فان رضيتا بذلك مضى العقد ولم ينفسخ لكراهتهما له بعد الرضا وان لم ترض العمه او الخاله بذلك ولم يفسخ الزوج العقد كان لهما اعتزاله فاذا اعتزلته كل واحده منهما واعتدت منه ثلثة اقراء كان ذلك فراقا واغنى عن الطلاق وكذا قال فى كتابه معا وهذا يعطي ان العمه والخاله ليس لهما فسخ عقد الداخله عليهما حيث علق تعولها ولم يفسخ الزوج العقد وهذه العبارة ذكرها بدل عليها ابن حمزه فانه قال فان عقد عليها برضاها جاز ولم يكن لها بعد ذلك خيار فان لم ترض كانت مخيرة بين الرضا وفسخ عقدها ولا اعتزال عن الزوج وبين منه بغير طلاق ويفرق بينهما حتى تخرج العمه او الخاله من العدة الا ان ترضى من العمه او الخاله بذلك وقال ابن ادريس قد قلنا انه لا يجوز العقد على امرأة وعند الرجل عمتها او خالتها الا برضاء منهما فان عقد عليها كانت العمه او الخاله مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على ما روي اورد ذلك شيخنا ابو جعفر فى نهايته والذي تقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان اذا عقد من غير اذنها ثم رضيت لا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستانف لان العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فان اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا من الطلاق ولا يستحق فى هذه العدة عليه نفقه لانها فسخ وله ان يتزوج باختها فى الحال ولا يجوز له ان يستبيح

ابي القسم

ولي بنت الاخ وبنت الاخت لا بعقد مستانف لان العقد الاول وقع فاسدا والكلام هنا يقع فى مقامات المقام الاول هل للعمه او الخاله اذا دخل عليهما بنت الاخ او بنت الاخت بغير اذنهما فسخ نكاح انفسهما والاعتزال امر لا نص الشيخان على ذلك ويحتمل ان يقال انه ليس لهما فسخ نكاحهما بل فسخ نكاح الداخله وهو اختيار شيخنا ابي القسم جعفر بن سعيد لان للنهي عنه انما هو العقد الثاني فيختص الحكم به ولان التحريم بسببه حصل ولانهما زوجتان قبل عقد الداخله وبعده قبل الاعتزال اجماعا فكذا بعده عملا بالاستصحاب ولان كل واحد منهما زوجه فتدخل تحت عموم الا على ازواجهم ولانهما اما ان يرضيا بالعقد فيصح الجمع عندنا واما ان لا يرضيا فيبطل اذ كل موقوف على رضا الغير يبطل بعدمه ولما رواه علي بن جعفر فى الصحيح عن اخيه موسى عم قال سالته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمه والخاله على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمه والخاله الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل لكن كلام الاصحاب ليس فيه استبعاد لان عقد الداخله صحيح فى نفسه لصدوره من اهله فى محله جامعا للشرائط ولا يؤثر فى البطلان بعدم فسخ العمه او الخاله له فى صحته لا اصليه كغيره من العقود الموقوفه على رضا الغير واذا وقع صحيحا فيكون نسبته ونسبة عقد المدخول عليهما فكما كان لها فسخ عقد الداخل كان لها فسخ عقدها المقام الثاني هل للعمه والخاله فسخ نكاح الداخله نص الشيخان عليه وهو المعتمد لنا انه بغير رضاها منهي عنه فيقع باطلا ولما تقدم فى حديث علي بن جعفر وما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن علي عم انه اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما ولا يجوز ان يكون ذلك مع اذن الخاله اجماعا فتعين ان يكون مع عدم الاذن لكن عبارة ابن البراج هنا مشكله وقد تقدم المقام الثالث فى قول ابن البراج اشكال اخر وهو قوله ولم يفسخ الزوج وهذا يعطي ان للزوج الفسخ من غير طلاق وفيه نظر فانه بالنسبة اليه عقد صحيح خصوصا عنده حيث علق فسخ نكاح بنت الاخ وبنت الاخت على فسخه فلا يزول الا بالطلاق لحصر اسباب الفسخ وان كان يمكن حمل كلامه على الطلاق على بعد المقام الرابع لو قلنا ان لهما فسخ نكاحهما ففسخناه لم يجب الارتقاب حتى تخرج العمه او الخاله من العقد العده لانه فسخ فصح ما ساكغيره من الفسخ وقول ابن حمزه ويفرق بينهما حتى تخرج العمه او الخاله من العده لا وجه له المقام الخامس فى قول ابن ادريس

يبطلان العقد مع الرضا واستنان الاباحه الى عقد ثان اشكال الاصالة الصحة وتجدد
البطلان بتجدد الفسخ لا يدل على وقوعه فاسدا والا لما توقف على الفسخ ولما كان للحره
عليها فسخ عقد نفسها مع انه جعل لها ذلك اذ المقتضى للفسخ الجمع وهو غير محقق اذ كل
عقد وقعه يكون باطلا لتحقق النهي الدال عنده على الفساد واحتجاجه بان النهي يدل على
الفساد قد سار بطلانه في المعاملات قال الشيخ في النهايه لا يجوز للرجل ان يعقد على
امه وعنده حرة الا برضاها فان عقد عليها من غير رضاها كان العقد باطلا فان امضت
الحره العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار وان ابت واعتزلت وصبرت لمدة اقرا
كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج فان عقد في حاله واحده على حرة وامه كان العقد على
الحره ماضيا والعقد على الامه باطلا فان عقد على حره وعنده امه وهي لا تعلم ذلك فاذا
علمت ان له امراه امه كانت مخيره بين الصبر على ذلك وبين الاعتزال وتنتظر مدة انقضا
عدتها فاذا امضت العده كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومتى رضيت بذلك لم يكن
لها بعد ذلك اختيار وبه قال ابن البراج وهذا الكلام يشتمل على مسائل المسئله الاولى اذا
تزوج الامه على الحره ولم تعلم الحرة فالاقرب ان نكاح الامه لا يقع باطلا في اصله بل اذا
فسخت الحرة نكاحها بطل والاصح وبه قال الشيخان وابن البراج وسلار وابن حمزه وقال
ابن ابي عقيل وابن الجنيد انه يقع باطلا واختاره ابن ادريس وعبارات الشيخ بالبطلان
وكذا الاكثر من علمائنا موهمه ومرادهم انه لا يقع منجزا لازما بل يكون قابلا للفسخ وكذا
في الروايات لنا ما تقدم من عموده وصحته مع رضا الحرة ولو كان باطلا في اصله لما
صح بالمتجدد من الرضا فان الفاسد من العقود لا يتجدد له الصحه والملازمه
ظاهره واما بطلان الثاني فلما رواه سماعه عن الصادق عم عن رجل تزوج امه فقال ان
شاءت الحرة ان تقيم مع الامه فاست فان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث احتج
الاخرون بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عم قال تزوج الحر على الامه ولا تزوج الامه
على الحرة ومن تزوج امه على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سالته ابا عبدالله
عم عن رجل تزوج امه على حره لم يستاذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا
عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر والجواب الحمل وعلى انه راجل الى البطلان

سدر

بتقدير اعتراض الحرة وان كان ما قالوه ليس بعيدا من الصواب المسئله الثانيه اذا امضت الحرة
العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار ولا يحتاج الى تجديد عقد على الامه احتاج اكثر
الاصحاب خلافا لابن ادريس وقد سلف في العمه والخاله المسئله الثالثه هل للحره ان تفسخ عقد
نفسها لو دخلت الامه عليها قال الشيخان نعم وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزه وابن
ادريس ثم رجع عنه وحمل المنع على قول ابن ابي عقيل والتفريق من الطرفين كما تقدم في العمه والخاله
المسئله الرابعه اذا فسخت الحره عقد نفسها واعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها قال ابن ادريس
انه يكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج لا تحل له الامه بالعقد الاول بل لا بد لها من عقد
ثاني لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضا والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على فساد
المنهي عنه قال وقال شيخنا في مبسوطه من شرط صحة العقد على الامه عند اكثر الفقهاء الا يكون
عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امه فان اذنت كان العقد
صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامه باطلا وروى اصحابنا
ان الحرة تكون بالخيار بين ان تفسخ عقد الامه او تفسخ عقد نفسها والاول اظهر لانه اذا
كان العقد لا يحتاج الى فسخه قال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ وحقق هنا رحمه الله تعالى وفقه
بعدم البحث في ان النهي انما يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات المسئله الخامسه
لو اقترن العقد عليهما ولم تعلم الحره ولم تاذن كان لها الخيار في فسخ عقد الامه وامضائه
والاقرب ان لها فسخ عقد نفسها هنا لان العقد واحد وقع متزلزلا ولا اولويه وقول
الشيخ ان العقد على الحرة ماض والعقد على الامه باطل الظاهر انه يريد به ما قلناه ولما كان
اختيار الحرة مبدا للامضاء والفسخ حكم بمضي عقدها وفساد عقد الامه على ما ذكرناه من المعنى وفي
روايه ابي عبيده الحصصه عن الباقر عم في رجل تزوج حره وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما
الحره فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد
مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما المسئله السادسه لو عقد على الحره وعنده زوجه هي امه قال في النهايه
ان الحره تخير بين الصبر وبين الاعتزال وهو اختياره في باقي كتبه غير المبسوط فانه جعل
للحره الخيار ايضا في فسخ عقد الامه وتبعه ابن ادريس كل الشيخ بل لها الخيار في فسخ عقد نفسها
وامضائه لانه فسخه يحتاج الى دليل ثم قال ابن ادريس بعد ذلك والذي اعتمد عليه وافتي

به ان الحرة اذا كان عندها امه عقدها فالعقد على الامه باطل ولا يكون للحرة بين ثلث اختيارات
على ما روي في بعض الروايات وهو خبر واحد ضعيف عن زرعه عن سماعه وهما فطحيان اوردهما
شيخنا في نهايته ورجع عنه في مسائله وقال في مبسوطه ونكاح الامه باطل اجماعا فان عقد عليهما دفعه
واحدة كان العقد على الحرة ماضيا والعقد على الامه باطلا على ما روي في الاخبار فان عقد على حرة وعنده
امه زوجه والحرة غير عالمه بذلك فاذا علمت كانت مخيرة في فسخ نكاحها دون نكاح الامه على ما قدمناه
وابن البراج تابع كلام الشيخ في النهايه وقال في الخلاف اذا تزوج حرة على امه من غير علم الحرة ورضاها
كانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ عقد نفسها وقال جميع الفقهاء ان عقد الحرة عليها
صحيح ولا يبطل واحد منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امه بطل نكاح الامه
ثم استدل باجماع الفرقه واخبارهم وبما روي عن علي عم وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامه
ثم تزوج حرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامه ولا مخالف لهما فاما دليلنا على ان لها الفسخ
في نكاح نفسها فدليل اجماع الفرقه واخبارهم ولم يعرض هنا الفسخ نكاح الامه وقال ابن حمزه للحرة
الخيار بين الرضا وفسخ عقد نفسها وروي وبين فسخ نكاح الامه وفي روايه يحيى بن الازرق
قال سالت ابا عبدالله عم عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امراة وليدة
فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت اخذت المهر فيذهب به قال نعم بما استحل
من فرجها قال الشيخ في الخلاف اذا جمع بين العقد على الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم
كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى وفي المبسوط ان لم يدخل بهما قيل تخير في امساك ايتهما
شاء وقيل يثبت نكاح البنت ويقوي في نفسي الاول وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا
ان الام قد حرمت عليه ابدا لانها من امهات نسائه فاما البنت فله ان يختارها ويمسكها
زوجته لانها بنت من لم يدخل بها وانما اختار شيخنا قول بعض المخالفين وان كان لهم
فيه قول اخر والوجه ان نقول ان اسلم بعد الدخول بالام حرمتا معا وان لم يكن قد دخل بها لم
تحرم البنت بل الام خاصه ولا اختيار لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم ولان المقتضي
للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعه اما وجود المقتضي فالادله الدالة على تحريم الجمع بين الام
والبنت من الكتاب والسنه المتواتره والاجماع واما عدم صلاحيه المانع فلما تقرر في الاصول
من ان الكفار مخاطبون بفروع العبادات احتج الشيخ بان المشرك اذا جمع بين من لا يجوز الجمع

واحد منهما

وليدة

بينهما

بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار الى عقدها الا ترى انه اذا عقد على عشره
دفعه واحدة واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح
البواقي باطلا بدليل ان نكاح البواقي يزول ولا يجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول فاذا كان
كذلك فمتى اختار احدهما حكمنا بان هو الصحيح والاخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما
واختار في حال الاسلام لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من يجوز
ان يستانف نكاحها حين الاختيار واذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الان يتزوج بها
وحدها فوجب ان يكون له اختيار كل واحد منهما والجواب ان الذي ذكره انما يتم في صور
الاختيار في حال الاسلام وهنا لا يمكن الاختيار في حال الاسلام فان الام حرمت بمجرد العقد
على البنت لو وطئ الاب زوجة الابن لشبهه لم تحرم على الولد وقيل تحرم لنا عموم قوله عم
لا يحرم الحرام الحلال احتجوا بانها منكوحة الاب وهو ممنوع قد تقدم البحث فيما يناسب ذلك
في التحريم بسبب الكفر قال الشيخ في النهايه لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على المشركات
على اختلاف اصنافهن يهوديه كانت او نصرانيه او عابدة وثن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على
اليهوديه والنصرانيه وذلك جائز عند الضروره ولا باس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعه مع الاختيار
وقال في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى
ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واختاره في كتاب الاخبار التحريم ايضا
وقسم في المبسوط المشركين اقساما ثلثه من له كتاب وهم اليهود والنصارى اهل التوريه واهل
الانجيل فهؤلاء عند المحصلين من اصحابنا لا يحل اكل ذبائحهم ولا تزوج حرائرهم بل يقرون على
اديانهم اذا بذلوا الجزيه وفيه خلاف بين اصحابنا وقال جميع الفقهاء يجوز اكل ذبائحهم ونكاح
حرائرهم فاما السامره والصابئون فقد قيل ان السامره قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى
لانهم يعبدون الكواكب فعلى هذا لا يحل جميع ذلك بلا خلاف فاما غير هذين الكتابين من الكتب
كصحف ابرهيم وزبور داود فلا يحل نكاح حرائر ولا من كان من اهلها ولا اكل ذبائحهم ومن لا كتاب
له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان فلا يحل نكاحهم ولا اكل ذبائحهم ولا يقرون على اديانهم بلا خلاف
ومن له شبهة كتاب وهم المجوس قال قوم هم اهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من اظهرهم وقال
اخرون ما كان لهم كتاب اصلا وغلب التحريم فنقل على التحريم القولين فحقن دمائهم ببذل الجزيه وحرم

فهؤلاء

خص

وبانهم ببذل الجزية وتحريم مناكحتهم وذبايحهم بلاخلاف الا ابا ثور فانه قال يحل مناكحتهم وقد احتج اصحابنا كلهم التمتع بالكتابيات ووطيها بملك اليمين ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية وقال المفيد نكاح الكافرة محرم بسبب كفرها سوا كانت عابدة وثن او مجوسية او يهودية او نصرانية قال عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال في باب العقد على الاما وينكح بملك اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز له ذلك بعقد نكاح ولا يجوز وطؤ المجوسية والصابية والوثنية على حال وقال في باب السراري لا باس ان يطا اليهودية والنصرانية بملك اليمين ولا يجوز له وطؤ المجوسية على حال وكذا الصابيات والوثنيات حرام وطوهن بالعقود وملك الايمان وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية حظر نكاح الكتابيات وقال علي بن بابويه وان تزوجت يهودية او نصرانية فامنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة وكذا قال ابنه في المقنع وزاد قوله وتزويج المجوسية حرام ولكن اذا كان للرجل امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وقال ابن ابي عقيل واما المشركات فلقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الا ما استثنا من عفايف اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ثم قال في موضع اخر قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله اولئك يدعون الى النار وذكر شركي اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الى قوله ولا متخذي اخدان فاهل الشرك عند آل رسول الله صلى الله عليه وسلم صنفان صنف اهل الكتاب وصنف مجوس وعبدة اوثان واصنام ونيران فاما الصنف الذي بدانا بذكره فقد حرم الله تعالى نكاح نسائهم حتى يسلموا واما اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فلا باس بنكاح نسائهم متعة واعلان ولا يجمع في نكاح الاعلان منهن الاربع فما دون واذا نكح الرجل متعة جمع بين ما شاء منهن وطلاقهن واعدادهن كطلاق الحراير المسلمات واعدادهن سوآء ويحد لهن من القسم والنفقات ما يجب للمسلمات الا الميراث وقال في نكاح الاما لا يحل تزويج امة كتابية ولا مشركة بحال لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وقال ابن الجنيد واختار لمن وجد الغنا عن نكاح اهل الكتاب ترك مناكحتهم بالعقد في دار الاسلام فاما في دار حربهم فلا يجوز ذلك فان دعت الى ذلك ضرورة في دار الاسلام ان يكون بالابكار منهن وان يمنعهن اكل وشرب ما هو محرم في الاسلام ولا يحل نكاح من كان من نصارى بني تغلب ودينه العرب ومشركيهم ومن لا يصح له كتاب من الصابئين وغيرهن واجتناب

مناكحهم

مناكحهن احب الي والسامرة فيجرون مجرى اليهود ان كانوا من بني اسرائيل ولا باس بوطي من ملكت من هذه الاصناف كلها بملك اليمين ولا لكن لا يطلب الولد من غير الكتابية وقال في نكاح الاما لا يحل عقد المسلم التزويج على اماء اهل الكتاب وقال سلار ومن الشرايط ان تكون المراة مومنة او مستضعفة فان كانت ذمية او مجوسية او معاندة لم يحل نكاحها غبطة لان الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحة هذا العقد فاما في عقد المتعة والاماء فيجاز في الذميات خاصة دون المجوسية ومنع ابو الصلاح من نكاح الكافر حتى يسلم وان اختلفت جهات كفرها وسوغ التمتع باليهودية والنصرانية دون من عداها من ضروب الكفار وقال ابن البراج يحرم على المسلم العقد على المشركة عابدة وثن او يهودية او نصرانية او مجوسية او غير ذلك على اختلاف انواع الشرك الا عقد الضرب الثاني فانه ان كان كذلك جاز ان يعقد على اليهودية والنصرانية دون الباقي فان العقد عليهن محرم على كل حال ويجوز عقد المتعة على اليهودية والنصرانية ايضا دون غيرهما من المشركات ويمنعهما من عقد عليهما من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويجوز وطي اليهودية والنصرانية بملك اليمين ايضا وقد ذكر جواز وطي المجوسية بالملك وقيل انه مكروه وترك ذلك افضل على كل حال وقال ابن حمزة لا يصح العقد لمؤمن على كافرة ويجوز للمؤمن ان يتمتع باليهودية والنصرانية مختارا وعقد نكاح غبطة مضطرا ويكره وطي المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة عليها وقال ابن ادريس قد بينا انه لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على الكافرات على اختلافهن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جايز عند الضرورة على ما روي في بعض الاخبار ولا باس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار ولكنه يمنعهن من شرب الخمور ولحم الخنزير وقال بعض اصحابنا انه لا يجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام ويتمسك بظاهر الاية وهو قوي يمكن الاعتماد عليه والركون اليه ثم قال ولا باس بوطي الجنسين ايضا في حال الاختيار بملك اليمين ولا يجوز وطؤ ما عدا الجنسين بملك اليمين ولا باحد العقود سوا كان العقد دائما او مؤجلا وقد روي رواية شاذة انه يجوز وطي المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة وليس ذلك بمعمول عليه اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ورجع في ذلك في كتاب التبيان في قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فانه قال فاما المجوس فلا يجوز نكاحها اجماعا وشيخنا المفيد في مقنعته يحرم ذلك ولا يجوز وهو الصحيح الذي لا خلاف فيه ويقتضيه اصل المذهب وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر

وقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمعتمد تحريم اصناف الكفار في الدوام وكراهة اهل الكتاب في المتعة وملك اليمين وتحريم من عداهن فيهما وجوه آ قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وتقرير هذا الدليل يتوقف على مقدمات الاولى ان النهي للتحريم وقد ثبت ذلك في اصل الفقه الثانية ان الاية تناول اهل الكتاب لانهم يشركون اما النصارى فظاهر حيث قالوا بالاقانيم الثلثة واما اليهود والنصارى فلقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون فسماهم مشركين وقوله اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح ابن مريم ولان الشرك كما يتحقق باثبات اله اخر مع الله تعالى يتحقق باثبات اله غير الله تعالى ونمنع ب قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن الزوجين عصمة لصاحبه فيدخل النكاح تحت النهي ج قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولا استواء اعم من الاستواء من بعض الوجوه ومن كل وجه وبقي العلم انما يصح سلبه وانما ينتفي التساوي في جميع الاحكام التي من جملتها المناكحة لزم اندراجها تحت التحريم د الروايات روى الحسن بن جهم قال قال ابو الحسن الرضا عليه السلام يا ابا محمد ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك يعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة قال لم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقلت قوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت وعن زرارة بن اعين عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر هـ الكافرة ليس لها مودة والزوجة لها مودة والكافرة ليست زوجة اما الصغرى فلقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية واما الكبرى فلقوله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة احتج الاخرون بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وبقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبما رواه ابو مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام قال سالته عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس به اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيح عن معوية بن وهب وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية

نقلت

فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذا الحديث في صحاح الاحاديث الواصلة الينا في هذا الباب والجواب عن الاول انها منسوخة لان زرارة بن اعين روى في الحسن قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولا حجة في المنسوخ اجماعا على انا نخصصها والاية التي بعدها بالمتعة وملك اليمين وطريق الروايات عن الاخير ضعيفة مع امكان حملها على ما قلناه جمعا بين الادلة لما رواه زرارة وفي الموثق قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امراة او نحمل على حال الضرورة وفقد المسلمة فتجري مجرى اباحة الميتة عند الخوف على التلف لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة وعن حفص بن غياث قال كتب بعض اخواني ان اسال ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل فسالته عن الاسير هل يتزوج في دار الحرب فقال اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما في الترك والديلم والخزر فلا يحل له ذلك سوغ الشيخ في النهاية وطي المجوسية بالمتعة وملك اليمين ومنعه ابن ادريس وقد تقدم البحث في ذلك والخلاف فيه قال الشيخ في النهاية اذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرايط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب وان لم يكن بشرايط الذمة انتظر به عدتها فان اسلم قبل انقضاء عدتها فانه يملك عقدها وان اسلم بعد انقضاء العدة فلا سبيل له عليها ونحوه قال في كتابي الاخبار وقال في الخلاف اذا كانا وثنيين او مجوسيين او احدهما مجوسيا والاخر وثنيا فاسلم احدهما قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وان كان بعده وقف على انقضاء العدة فان اسلما قبل انقضائها فهما على النكاح وان انقضت العدة انفسخ النكاح وهكذا اذا كانا كتابيين فاسلمت الزوجة وهو يدل على انه لا فرق بين اسلام الزوج وزوجها كتابي ومن اسلامها وزوجها غير كتابي في الفسخ بعد العدة وبه قال ابن البراج وابن ادريس وهو المعتمد لنا ان التزويج على الزوجة نوع سلطنة وسبيل لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء والكافر لا سبيل له على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا يتزوج جديدا والشيخ استدل في الخلاف باجماع الفرقة

من اجدادهم واحتج على ما قاله في النهايه بما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما
عليهما السلم انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال
هما على نكاحهما ولا تفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من بلاد الاسلام الى الهجره وما
رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر ع قال ان اهل الكتاب رجع من له ذمه اذا اسلم
احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت
معها ويخرجه باتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركوا العرب وغيرهم فهم على نكاحهم
الى انقضاء العده فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته
وان لم يسلم الا بعد انقضاء العده فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمه
له ولا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهوديه ولا نصرانيه وهو يجد حرة وامه والجواب عن الاول بضعف
سند الروايه وارسالها وعن الثاني بالمعارضه بالروايه الاولى من طرقنا وبما رواه السكوني
عن جعفر الصادق عن ابيه الباقر ع عن علي ع ان امرأة مجوسيه اسلمت قبل زوجها قال علي
ع اتسلم قال لا فرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك وان انقضت
عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب قال ابن ادريس قول الشيخ اذا كان
الرجل بشرايط الذمه فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا الخلوة
بها مما يضحك الثكلى ان كانت زوجة فلا يحل له ان يمنع منها ثم ان منع منها من الدخول
اليها فان نفقتها تسقط لان النفقه عندنا في مقابله الاستمتاع وهذا لا يمكن من ذلك
فتسقط النفقه عنه وهذا جهل منه وجرأة عظيمه على شيخنا المقدم في جميع العلوم وتسلط
بمثل هذا الكلام عظيم خصوصا وقد ذكر في عده مواضع ان النهايه كتاب خبر فاي غضاضه
على الشيخ في الروايه التي نقلها واي دليل قاده الى التلازم من الزوجيه وعدم العدم منها فكثير
من الزوجات يمنع الزوج عن زوجته وامر النفقه ظاهر فان الامتناع حصل منه او من الشارع
حيث حكم به فاشبه المرتد او صاحب الحائض وكان في زمان العده للانتظار
قال ابن ابي عقيل ولا يجمع في نكاح الاعلان من اليهود والنصارى الا اربع فما دون نعم
وهذا هو المشهور عند ناقي علمائنا وقال علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه
ولا يجوز ان يتزوج من اهل الكتاب ولا من الاماء الا اثنتين وله ان يتزوج من الحرائر

المسلمات اربعا قال ابن ابي عقيل وقد قيل ان اهل الكتاب من مماليك للامام مطلقا فهن في
اعدادهن كطلاق الاماء وعددهن سواء وهذا خبر لا يصح كثرة علمائنا الشيعه عن آل محمد المعتمد
قول الاكثر لعموم قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع ومحمد بن بابويه ضعيفه المطلب الرابع في بقايا اسباب التحريم
المخلوقه من ماء الزاني تحرم عليه قال الشيخ في الخلاف والمبسوط واستدل عليه في الخلاف بوجهين
الاول انه اذا زنا بامرأة حرم عليه بنتها وانتشرت الحرمه وهذه بنتها وطريقة الاحتياط يقتضي
تحريم هذه الثاني قوله تعالى وبناتكم وهذه بنته لغة وان لم يكن شرعا وقال ابن ادريس بالتحريم
ايضا لكن لا من هذه الحيثيه بل من حيث لان بنت الزنا كافرة فلا يحل على المسلم نكاحها
وليست بنته شرعا وعرف الشرع هو الطاري على عرف اللغه وهذا الكلام خطاء اما اولا
فللمنع من كفر ولد الزنا واي دليل ظهر له على ذلك واما ثانيا فللمنع من طريان عرف الشرع على عرف اللغه مطلقا
تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم فجعل المولد مطلقا اما فيكون المتولده بنتا على حسب
القانون اللغوي نعم الاحكام الشرعيه المتعلقه بالنسب منفيه هنا الحكم شرعيه لماهيه
البنتيه والاموسيه والاختيه فلا فهم المسئله وان اتفقنا على الحكم فيها لكن الخلاف في العله
وقد يترتب عليه اختلاف في احكام اخر فعلى قول الشيخ لا تحل على الكافر ويلزم من ابن ادريس
الحل عنده قال الشيخ في النهايه اذا عقد المحرم على امرأة وهو عالم بان ذلك محرم عليه فرق
بينهما ولم تحل له ابدا فان لم يكن عالما بذلك فرق بينهما فاذا احلا واراد لان يستانفا العقد
فعلا وليس عليهما شيء لم يفصل الى الدخول وعدمه فمقتضاه التحريم مع العلم بالنهي وان لم يدخل بلا ما
مع الدخول والجهل وتبعه ابن البراج وقال المفيد ومن عقد على امرأة وهو محرم مع العلم بالنهي عن
ذلك فرق بينهما ولم تحل له ابدا ولم يتعرض للجهل ولا للدخول لكن يدل من حيث المفهوم على ما
قاله الشيخ وقال سلار وان لا يكون عقد عليها في احرام فانه لا يصح ويحرم عليه ابدا والحق في
الجهل وعدم الدخول وقال في الخلاف اذا تزوجها في حال احرامها جاهلا فدخل بها فرق
بينهما ولم تحل له ابدا وان كان عالما ولم يدخل بها فرق ايضا بينهما ولم تحل له ابدا
وقال الصدوق في المقنع ولا يجوز للمحرم ان يزوج ولا يتزوج المحل واذا تزوج فرق
بينهما ولم تحل له ابدا وعد ابن حمزه في المحرمات على التابيد المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل
وهو عالم بتحريمه دخل بها او لم يدخل ولو عقد جاهلا بالتحريم ولم يدخل بها فاذا علم بذلك فرق

ل ترغيب

وهذه

بينهما فاذا خرج من الاحرام جاهلا عقد عليها ان شاء وقال ابو الصلاح والمعقود عليها في
احرام معلوم والدخول بها فيه على كل حال وتبعه ابن ادريس والذي يعتمد في هذا الباب ما رواه
زراره عن الصادق ع والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا ومقتضى هذه
الروايه التحريم مع العلم سواء دخل او لا وعدمه مع الجهل سواء دخل او لا عملا بالمفهوم
قد بينا فيما تقدم ان وطي الشبهه ينشر حرمه المصاهره وقال ابن ادريس ان عقد الشبهه ووطي
الشبهه لا ينشر الحرمه ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال وانما اصحابنا رووا انه يلحق به الولد ولا يحد
فاعله وما سوا هذين الحكمين فحكمه حكم الوطي الحرام وعند الشافعي ينشر تحريم المصاهره
فيثبت به حرمه المحرم وان كان سنحا فقد اورد ذلك في مبسوطه من رأي الشافعي لا رأي الامامي
وليس بجيد وقد تقدم البحث في ذلك المشهور كراهه القابله وابنتها وقال الصدوق
في مقنعه ولا تحل القابله للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي حديث ان قبلت ومرت فالقوابل
اكثر من ذلك وان قلت وزنت حرمت عليه لنا اصل الاباحه وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح
قال قلت للرضا ع يتزوج الرجل التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك احتج بما رواه
ابو بصير عن الصادق ع قال لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها وعن جابر عن الباقر ع قال
سألته عن القابله اتحل للمولود وان نكحها قال لا ولا ابنتها هي من بعض امهاته والجواب ضعف السند
والحمل على الكراهه لما رواه ابرهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن ع عن القابله تقبل الرجل
اله ان يتزوجها وقال ان كانت قد قبلته المره والمرتين والثلثه فلا باس وان كانت
قبلته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي
وارولادته وفيه مطالب الاول في العقد وصيغته قال الشيخ في المبسوط لا ينعقد عقد الدوام الا بلفظين
زوجتك وانكحتك وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن حمزه وابن ادريس ونقل عن بعض
علمائنا انعقاده بلفظ المتعه ايضا والوجه الاول لنا الاصل عصمه الفرج وصيانته عن العبث خرج عنه ما
اجمعوا عليه من الصيغ فيبقى الباقي على المنع الاصلي ولان المتعه حقيقه في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون
مجازا في الدائم لاصاله عدم الاشتراك ولا يكفي في صيغ العقود ما يدل بالمجاز والا لم ينحصر الالفاظ
وهو باطل اجماعا احتجوا بانعقاد المنقطع بلفظ التمتع مع الاخلال بالاجل دائما فلو لم يكن من
صيغه لم ينعقد والجواب المنع من الصغرى وسياتي المشهور ان نكاح المتعه ينعقد بالفاظ ثلثه

ضعف

زوجتك وانكحتك ومتعتك وقال السيد المرتضى في المسائل الناصريه فاما نكاح المتعه فينعقد بما
ينعقد به المؤبد من الالفاظ وبقوله استمتعني نفسك وواجرني ايضا والوجه ما تقدم اولا لما ذكرناه في
المسئله السابقه قال الشيخ في المبسوط اذا كان لا يحسن العربيه صح العقد بلفظ التزويج بالفارسيه
وان كان يحسنها لم ينعقد الا بلفظ النكاح او التزويج لانه لا دلاله عليه وادعى عليه الاجماع وقال
ابن حمزه وان تعذر المتعاقدان على القبول والايجاب بالعربيه عقدا بها استحبابا والعقد لا ولى لنا انهما عبارات
اخاوت الباحه ما هو حرام قبلها وذلك حكم شرعي حنيف على الاذن ولم يثبت الاذن في غير العربي وقد يسمى
الاصل احتج بان الفارسيه بالنسبه الى اللفظ العربيه من قبيل المترادف فيصح ان يقام مقامها لان
التركيب من عوارض المعاني بالذات والعرض للفظ وليست الالفاظ مقصوده لذاتها وانما
هي لانه يتوصل بها الى فهم المعاني فاي لفظ ادى المعنى حصل به الغرض ولا تعلق لنظر الحكيم بخصوصيه
لفظ دون لفظ والجواب المنع من عدم تعلق الغرض بخصوصيات الالفاظ لو اتى بلفظ الامر
وقصد الانشاء مثل زوجني فهل يصح قال الشيخ في المبسوط لو تقدم القبول في النكاح فقال الزوج زوجنيها
فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي قال الرجل زوجنيها
يا رسول الله ص فقال زوجتكها بما معك من القرآن والوجه المنع لبعد على الانشاء والموضوع للفظ الماضي
لدلالته قطعا على المطلوب قال ابن ادريس لا بد ان ياتي بلفظ الاخبار في الايجاب ولا يجوز ان ياتي
به بلفظ الامر والاستفهام وهو يناسب ما حكيناه الاقوى انه لا ينعقد بلفظ الاستقبال
وبه قال ابن حمزه مثل اتزوجك فيقول زوجتك لبعده من الانشاء واحتماله الوعد وقيل يجوز لما دل عليه
روايه ابان بن تغلب في المتعه اتزوجك متعه فاذا قال نعم فهي امرأتك الثاني
في لواحقه النكاح مستحب مع الشهوة والقدره اجماعا ولو لم تتق النفس فيه خلاف والمشهور
استحبابه واطلق الاصحاب لاستحباب الشيخ في المبسوط فانه قسم الرجل والمرأة الى شهوة للنكاح وقادر
عليه فيستحب والى غير شهوة فلا يستحب وقسم ابن حمزه الرجل والمرأة الى اربعه اما ان يشتهي كل واحد
النكاح ويقدر عليه فيستحب او لا يقدر عليه فيكره او يشتهي ولا يقدر عليه او يقدر عليه ولا يشتهي
فلا يكره ولا يستحب والمشهور الاول لعموم قوله ع تناكحوا تناسلوا وقوله ع شرار موتاكم العزاب
وما رواه ابن فضال عن الصادق ع عن ابائه ع قال قال النبي ص ما استفاد امرء مسلم فائده بعد الاسلام
افضل من زوجه مسلمه تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله

وقيل انه غير مستحب على هذا التقدير وهو اختيار الشيخ في المبطوط لان الله تعالى وصف يحيى عم بكونه حصورا ولولا افضليه هذا الوصف امتنع وصفه تعالى بذلك ولا يحمل على الخلافه اجماعا فيحمل على ما اذا انتفت الشهوه والجواب ان للانبياء اختصاصا بامور فلعل ذلك من جملتها سلمنا لكن وصف ذلك في شرع من قبلنا لا يستلزم ثبوته في شرعنا قال الشيخ في المبسوط نثر السكر واللوز في الولائم وغير ذلك جائز غير انه لا يجوز لاحد اخذه الا باذن صاحبه اما قولا او شاهد حال انه اباحه وينبغي انه لا ينتهب وتركه اولى على كل حال ويملك النثار بما يملك الطعام اذا قدم الى قوم وقيل فيه ثلثه اوجه ذكرناها في كتاب الاطعمه واقواها انه يملكه بالاخذ والحيازه وقال في الخلاف نثر السكر واللوز في الولائم واخذه مكروه والمطلق والوجه ما قاله في المبسوط من كراهه الانتهاب نفي الاشكال في ملكه والوجه عندي انه يملك بالتناول كالطعام لا بالاخذ بمجرده عملا باصاله الاستصحاب قال الشيخ في المبسوط اذا ملكت المراه فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو كالظاهر انه يكون محرما لقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن فنهاهن عن اظهار زينتهن لاحد الا من استثنى واستثنى ملك اليمين والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوي في نفسي وروي اصحابنا في تفسير الايه ان المراد به الاماء دون الذكران وهذا الكلام يدل على تردد وقال في الخلاف اذا ملكت المراه فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون محرما لها فلا يجوز له ان يخلو بها ولا يسافر معها واستدل باجماع الفرقه وطريقه الاحتياط قال واما الايه فقد روي اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكران وهو اختيار ابن ادريس وقد روي في التهذيب عن احمد بن اسحق عن ابي الحسن ابرهيم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وعن محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن قناع النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن فلا يتقنعن قال الشيخ هذا الخبر خرج محرج التقيه والعمل على الاول وانما اجازوا في الخبر الثاني تقيه من سلطان الوقت وقد روي في حديث ان امراه سالت عليه السلام عن ذلك فقال امسك عن هذا ولم يجبه وهذا يدل على ما ذكرناه من التقيه والحق عندي ان الفحل لا يجوز له النظر الى مالكته اما الخصي ففيه احتمال اقربه الجواز على كراهه للايه والتخصيص بالاماء لا وجه له لاشتراك الاماء والحرائر في الجواز مع ان ابن الجنيد قال في كتابه وقد روي عن ابي عبد الله وابي الحسن موسى عليهما السلام كراهه رويه الخصيان الحرة من النساء حرا ومملوكا

قال الشيخ في النهايه لا باس بالنظر الى نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزله الاماء اذا لم يكن النظر لريبه او تلذذ فاما اذا كان كذلك فلا يجوز النظر اليهن على حال وقال المفيد في المقنعه لا باس بالنظر الى وجوه نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزله الاماء ولا يجوز النظر الى ذلك منهن لريبه وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ترك هذه الروايه والعدول عنها والتمسك بقوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم وقال تعالى ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به ازواجا منهم والشيخ اوردها في نهايته على جهه الايراد لا الاعتقاد وقال ابن البراج ولا باس ان ينظر الى شعور النساء الكتابيات فان نظر الرجل اليهن لشهوه لم يجز له ذلك والاقرب المنع كقول ابن ادريس المشهور كراهه الوطي في الدبر من غير تحريم اختاره الشيخ والسيد المرتضى واكثر علمائنا وقال ابن حمزه انه محرم لنا قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم لا يقال انه مختص بموضع الحرث وهو القبل لانا نقول انه مدفوع بالاجماع للاتفاق على اباحه الاتيان بين الفخذين والسره وغيرهما وما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي المراه في دبرها قال لا باس به ولا احتج المانع بما رواه سدير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال رسول الله ص محاش النساء على امتي حرام والجواب الحمل على شده الكراهه جمعا بين الادله او على التقيه لان اكثر العامه منعوه مع ان مالكا قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في ان وطي المراه في دبرها حلال ثم قرا نساؤكم حرث لكم ولان روايتنا اصح سندا فيتعين العمل بها المشهور كراهه العزل عن الحره الا مع الاذن وليس محرما قال الشيخ في النهايه وابن البراج وابن ادريس وعد ابن حمزه في المحرمات وقال شيخنا المفيد عما بن موحه فقال وليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجه له حره الا ان ترضى منه بذلك لنا اصاله الاباحه وما رواه محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامه فلا باس واما الحره فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها احتج المانع بان حكم النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب المنع مدس اوجب الشيخ على الرجل ديه ضياع النطفه عشره دنانير ومنعه ابن ادريس وسياتي المشهور كراهيه ان يجامع زوجته الحره والاخرى تنظر اليه وقال المفيد لا يجوز فان اراد التحريم صارت المساله خلافيه والا فلا والظاهر ان مراده بذلك شده الكراهه لانه عدد بعدها اشيا تكره ثم قال ولو ان انسانا تعدى ما رسمناه في جميع ما عددناه لم يكن بذلك فاسقا ولا تاركا

فضلا لكن مخطيا مخالفا للاثار كما فصلنا وفي هذا الكلام نظر الفصل الثاني في الاولياء اختلف علماؤنا في البكر البالغه الرشيده هل لها ان تعقد على نفسها من غير ولي وتزول ولايه الاب والجد عنها ام لا فالذي اختاره المفيد في احكام النساء الجواز وزوال ولايه الاب والجد عنها في النكاح وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وسلار وقال في المقنعه المراه البالغ تعقد على نفسها النكاح وذوات الاباء من الابكار ينبغي لهن ان لا يعقدن الا باذن ابائهن وان عقد الاب على ابنته البكر البالغ بغير اذنها اخطا السنه ولم يكن لها خلافه فان انكرت عقده ولم ترض به لم يكن للاب اكراهها على النكاح ولم يمض العقد مع كراهتها وان عقد عليها وهي صغيره لم يكن لها عند البلوغ خيار وان عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير اذن ابيها خالفت السنه وبطل العقد الا ان يجيزه الاب وقال الشيخ في النهايه لا يجوز للبكر البالغ ان تعقد على نفسها نكاح الدوام الا باذن ابيها فان عقدت على نفسها بغير اذن ابيها كان العقد موقوفا على رضا الاب فان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخ كان مفسوخا ولو عقد الاب عليها من غير استيذان لها مضى العقد ولم يكن لها خلافه وان ابت التزويج واظهرت كراهيه لم يلتفت الى كراهيتها فجعل عليها الولايه ولم يسوغ لها التفرد بالعقد عليه قال ابن ابي عقيل والصدوق وابن البراج وهنا مذهب اخر التشريك بين المراه والولي وهو اما الاب او الجد وليس لها التفرد بالعقد دون احدهما وليس لاحدهما التفرد به دونها وهو مذهب ابي الصلاح وللشيخ قول اخر قال في التبيان في تفسير قوله الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقده النكاح لا ولايه لاحد عندنا الا للاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداها فلا ولايه له وقال في المبسوط في فصل اولياء المراه والمماليك اذا بلغت الحره رشيده ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك وفي اصحابنا من قال اذا كانت بكرا لا يجوز لها العقد على نفسها الا باذن ابيها ثم قال واما الابكار فان كانت كبيره فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبرها على النكاح ويستحب ان يستاذنها وفي اصحابنا من قال ليس له اجبارها على النكاح ولست اعرف به نصا والمعتمد الاول لنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل النكاح اليها وهو على الخلافه شامل للمدخول بها وغيرها وما رواه في الحسن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزراره وبريد بن معاويه عن الباقر ع قال المراه التي ملكت نفسها غير السفيهه ولا المولى عليها ان تزويجها بغير اذن جائز وعن زراره عن الباقر ع قال اذا كانت المراه مالكه امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن ذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وعن منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق ع قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ولانها لو لم تزل الولايه بالبلوغ لما زالت عنها وقد زالت فتزول ولايه النكاح عنها لانها احدى الولايتين المرتفعتين

بالبلوغ والرشد احتج الشيخ بما رواه ابن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق ع قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائها وعن ابرهيم بن ميمون عن الصادق ع قال اذا كانت الجاريه بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تستامر الجاريه اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب ولان الحكمه تقتضي ذلك فان البكر لا معرفه لها باحوال الرجال فلو لم يجعل امرها منوطا بنظر الاب لزم ادخال الضرر عليها وهو مناف للاصول والجواب نحمل الروايات على الكراهه بالتفرد وأولويه استيذان الاب جمعا بين الادله والحكمه لا يصلح للتعليل لعدم انضباطها ونقضها باستلزامها اثبات الولايه للاخ ونحوه عند عدم الاب احتج ابن الصلاح بما رواه صفوان في الموثق قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والجواب الحمل على الاولويه كما تقدم الجد للاب كالاب في ولايه النكاح سواء كان الاب حيا او ميتا وسواء كانت البكر بالغه رشيده وانتفينا ولايه الاب عليها او كانت صغيره وهو الظاهر من كلام المفيد والسيد المرتضى وسلار حيث اطلقوا الولايه للجد من اشتراط وجود الاب وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في النهايه ان حياه الاب شرط في ولايه الجد على البكر البالغ والصغيره وموته مسقط للولايه عنهما وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج والصدوق واما ابن ابي عقيل فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر الجد ولايه والمعتمد الاول لنا ان الاب في الحقيقه له ولايه المال فيثبت له ولايه النكاح كالاب لانه اقرب وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال الذي بيده عقد النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيره وفي الموثق عن عبيد بن زراره قال قلت لابي عبد الله ع الجاريه يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد واذا كانت ولايه الجد اقوى لم يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس وهو اولى احتج الشيخ بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق ع قال ان الجد اذا زوج ابنه ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلنا فان هوى ابو الجاريه هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد والجواب المنع من سلامه السند اولا ومن دلالته على المطلوب ثانيا فان دلاله المفهوم ضعيفه المشهور عند علمائنا انه لا يشترط في العقد الولي ولا الشهود وقال ابن ابي عقيل نكاح الاعلان نكاح الدائم الذي لا يشرط فيه ولا اجل

ولايجوز الا بولي مرشد وشاهدي عدل وانما وضعت الشهود في نكاح الاعلان لحال المراث ولحاب الفسم و
النفقات وهذا لم يلزم الاشهاد في نكاح المتعه لعدم هذه الخصال بينهما لنا الاصل عدم الاشتراط ولانها
ليسا شرطين في شي من العقود فلا يكونا شرطين هنا احتج بما رواه المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن ع
ان امراة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملايكته على ذلك ثم ان اباها زوجها
من رجل اخر فما تقول فكتب التزويج الدايم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعه ببكر
استر على نفسك واكتم رحمك الله والجواب المنع من صحة السند اولا وثانيا من اشتمالها على الكتابه ومن ضعفه
والثا من حملها على التبرك ورابعا من حملها على الاستحباب وتحقيقه ان نفي الاعيان غير ممكن فليس
الحمل على الجواز اولى من الحمل على الاستحباب المشهور ان عقد النكاح قد يقع موقوفا على الاجازه
كعقد الفضولي في البيع فلو عقد غير من له الولايه وقف على اجازة مالك الولايه فان اجاز مضى وان
فسخه كان مفسوخا واختاره السيد المرتضى مطلقا ونص المفيد على ان الصغيره لو زوجها غير ابيها وجدها
لابيها كان العقد موقوفا على رضاها به بعد البلوغ فاذا بلغت مرضيت به واجازته ثبت وان
ابته بطل وكذا قال الشيخ في النهايه وقال فيها ايضا لو زوجت البكر البالغ نفسها بغير اذن ابيها كان
العقد موقوفا على رضا الاب فان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخ كان مفسوخا فجعل عقد النكاح
موقوفا وكذا قال ابن ابي عقيل والصغيره ان زوجها غير الاب من سائر اوليائها دون البلوغ فبلغت
وابت فالنكاح باطل وان رضيت فالنكاح جايز وكذا جعل ابن الجنيد نكاح الصغيره موقوفا
على رضاها بعد البلوغ ولو زوجها غير الولي وكذا قال سلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس
فانه قال النكاح عندنا يقف على الاجازه مثل ان يتزوج الرجل امراه من غير امر وليها الرجل لم ياذن
له في ذلك فان العقد على اجازة الزوج والولي وكذا لو زوج بنت غيره فبل الزوج وقف على اجازة
الولي وكذا لو زوج العبد بغير اذن سيده والامه بغير اذن سيدها وقف على اختيارهما بغير خلاف
في ذلك كله عند اصحابنا ما خلا العبد والامه فان بعضهم يوقف العقد على اجازة المولى وبعضهم
يبطله لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد وما عداهما لا خلاف بينهم فيه الا ما ذهب اليه شيخنا
في مسايل خلافه وقال الشيخ في الخلاف النكاح لا يقف على الاجازه مثل ان يزوج رجل امراة من غير
امر وليها ولم ياذن له في ذلك لم يقف العقد على اجازة الزوج وكذا لو زوج رجل بنت غيره وهو بالغ
من رجل فبل الزوج لم تقف العقد على اجازة الولي ولا اجازتها وكذلك لو زوج الرجل ابنته الثيب

الكبيرة الرشيده او اخته الرشيده الكبيرة لم يقف على اجازتها وكذلك لو تزوج العبد بغير اذن سيده او
بالامه بغير اذن سيدها كل هذا باطل لا يقف على اجازة احد وكذلك لو اشترى لغيره بغير اذنه لم يقف على
اجازته وكان باطلا وبه قال الشافعي واحمد واسحق وزاد الشافعي تزويج البالغه الرشيده نفسها من غير ولي
والبيع بغير اذن صاحبه وعندنا ان تزويج البالغه الرشيده نفسها صحيح والبيع يقف على الاجازه كما لك
وقال ابو حنيفه يقف جميع ذلك على اجازة الزوج والزوجه والولي وكذلك البيع الا انه يقول في النكاح يقف
في الطرفين على اجازة الزوج والزوجه وفي البيع يقف على اجازة البايع دون المشتري وقال ابو يوسف ومحمد
مهنا يقف ذلك على اجازة الولي فان امتنع وكانت وضعت نفسها في كفو اجازه السلطان ووافقني
مسلك وهو ان الشرا لا يقف على الاجازه المشتري ويلزم المشتري وقال في المبسوط كما قال في الخلاف وقال ابن
حمزه التزويج لا يقف على الاجازه الا في تسعه مواضع وهي عقد البكر الرشيده مع حضور الولي على نفسها وعقد
الابوين على ابنه الصغير وعقد الام عليه وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاخ والام والعم على صبيه وتزويج
الرجل عقد غيره بغير اذنه وتزويج العبد بغير اذن سيده فان اجاز الولي والمعقود او عليه او سيده
صح والا انفسخ والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن عباس ان جاريه بكرا اتت النبي صم فذكرت ان اباها زوجها
وهي كارهه فخيرها النبي صم وفي خبر اخر ان رجلا زوج ابنته وهي كارهه فجاءت النبي صم فقالت زوجني ابي
ونعم الاب من ابن اخيه يريد ان يرفع بي خسيسته فجعل النبي صم امرها اليها فقالت اخترت ما صنع ابي وانما
اردت ان اعلم النساء ليس الى الاباء من امر النساء شي وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سال عن رجل تزوجت
امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه
فالمهر لازم وفي الصحيح عن ابي عبيده الحذا قال سالت ابا جعفر ع عن غلام وجاريه زوجهما
وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل
ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا والمراد بالولي هنا غير الاب والجد له
كالاخ والعم والخال وعن زراره عن الباقر ع قال سالته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع
على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وفي الحسن عن زراره
عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء
فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبه وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح
فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله تعالى انما عصى سيده فاذا اجازه

فهو جايز وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عن ابيه عن ابايه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل
بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي ع لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو
الله طلق فقال علي ع كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي ع للعبد الان فان شئت فطلق وان
شئت فامسك فقال السيد يا امير المومنين ص امر كان بيدي ثم جعلته بيد غيري قال ذلك لانك
حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح احتج الشيخ بان العقود الشرعيه تحتاج الى ادله شرعيه ولا
دليل على ان هذه العقود واقفه على الاجازه فوجب القضا بفسادها وايضا روت عايشه ان النبي
صم قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وهذه نكحت بغير اذن وليها وروى
ابن موسى الاشعري ان قال رسول الله صم لا نكاح الا بولي فنفاه بغير ولي وروى جابر عن النبي صم انه
قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وروى ابن عمر عن النبي ص انه قال ايما عبد نكح بغير
اذن مواليه فنكاحه باطل وروى ابو العباس الفضل البقباق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامه
بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن ثم قال وقد روى اصحابنا
ان تزويج العبد خاصه يقف على اجازة مولاه لانه خرج زراره عنهم عليهم السلام انه انما عصى مولاه ولم يعص الله
والجواب قد بينا الادله الشرعيه الداله على صحة هذه العقود ولا يلزم من عدم العلم بدليل الوجود الحكم
بالفساد بل ولا من عدم الدليل نفيه وعن الروايات انها غير منقوله من طرقنا فلا يكون حجة على ان
قوله عليه السلام نكاحها باطل اي يوول الى البطلان او انه مع اجازة الولي لم يكن قد نكحت بغير اذن وليها
ولم يرد عليه السلام ان العقد اذا تجرد في حال وقوعه من اذن الولي يكون باطلا انما اراد تجرده على كل
حال والمراة اذا عقدت ثم اجاز الولي فهو عندنا باذن الولي وعليه يحمل روايه البقباق
المشهور عند علمائنا اجمع الا ابن الجنيد ان الام والجد لها لا ولايه لهما في النكاح وقال ابن الجنيد فاما
الصبيه غير البالغ فاذا عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب واباي في حياته
والام وابوها يقومان مقام الاب واباي في ذلك لان رسول الله صم امر نعيم بن النحام ان يستامر
ام بنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن والحق الاول لنا اصالة عدم ولايه الام وما رواه زراره
في الموثق عن الباقر ع قال لا ينقض النكاح الا الاب وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته
عن الصبي تزوج الصبيه قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز وهو يدل من حيث المفهوم
على عدم الجواز ولو زوجهما غير الابوين وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في الصبي يتزوج

الصبيه يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وعن
ابي بصير عن الصادق ع عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره
في مال المراة فيبتاع لها ويشتري فاي هولاء عفى فجايز والظاهر ان الاخ انما يكون وليا مع التوكيل وحجة
ابن الجنيد ضعيفه لانها محموله على الاولويه قال الشيخ في النهايه اذا كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما
ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر وتبعه ابن
البراج وابن حمزه وقال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما عقدا في حالة واحدة معا معا الايجاب والقبول
في دفعه واحده فالعقد ان باطلان لان ذلك منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وحمل ذلك على الاب
والجد قياس ونحن لا نقول به وان اراد انه تقدم عقد الاخ الصغير عليها فكيف يكون الذي عقد لعدها
الاكبر اولى وان اراد ان الاكبر كان عقده متقدما فالعقد صحيح ولا معنى للاولويه هاهنا ثم قال الشيخ
رحمه الله فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع
الدخول بها وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس اذا كان الصغير قد سبق بالعقد فسوا دخل بها المعقود
له عليها او لم يدخل لا امر للكبير فان كان الاخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها
فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العده قال وذهب شيخنا في
نهايته الى انه ان كان قد دخل بها الذي عقد عليها اخوها الاصغر وان كان عقده بعد عقد اخيها
عليها فهي زوجته مع الدخول الا انه رجع في مسايل خلافه وفي مبسوطه من ذلك وقال روي في بعض
اخبارنا ذلك ورجوعه هو الصحيح والتحقيق ان يقول ان علم وقوع النكاحين دفعه واحده بطلا
معا وبه قال الشيخ في الخلاف فانه قال اذا كان للمراة وليان في درجه واحد واذنت لهما في التزويج
اذنا مطلقا ولم تعين الزوج فزوجاها معا ظهران كان احدهما متقدما والاخر متاخرا كان المتاخر
باطلا دخل بها الزوج او لم يدخل وقال في المبسوط ان علم وقوع النكاحين دفعه بطلا لانه لا يصح ان
يكون زوجه لهما معا وهذا التعليل جيد لعدم اولويه احدهما فاما ان يبطلا معا وهو المطلوب او يصحا
معا وهو محال وليس ببعيد عندي من الصواب ان يجعل لها الخيار في امضا عقد ايهما كان اذا اعتقد كل منهما
تقدما من زوال ولايته لانها حالة عقد الاخر فبطلت حيثيه عقد كل منهما وهي الملازم وشمل كل منهما
كانه فضولي في العقد وان علم تقدم احدهما كان عقده صحيحا وبطل الثاني دخل بها الثاني او لم يدخل
وبه قال الشيخ في المبسوط قال فيه وقد روى اصحابنا انه اذا دخل بها الثاني كان العقد له والاول

احوط وفي النهاية فان كان الاخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وهذا ينافي ما نقله ابن ادريس عنه لان العقد الثاني وقع باطلا لمصادفته محلا مشغولا والدخول لا يؤثر في صحته وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عم قال قضى امير المؤمنين عم في امراة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك وخالها واخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وقد روى وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله عم وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز فان يكن وليد هو بن صبيح او غيره من الثقات فالخبر صحيح وقد تاوله الشيخ في كتابي الاخبار بان الجارية اذا جعلت امرها الى اخويها معا كان الاكبر اولى بالعقد فان اتفق العقدان في حال واحد كان العقد الذي عقد الاخ الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاخ الصغير فان دخل بها مضى العقد ولم يكن للاخ الكبير فسخه وهذا الوجه والتاويل حسنا ولا استبعاد في اولوية الاكبر لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الصلح قال الشيخ في النهاية متى كانت البكر بالغا استحب للاب الا يعقد عليها الا بعد استيذانها ويكفي في اذنها ان يعرض عليها التزويج فاذا سكتت كان ذلك رضا منها وقال في المبسوط والخلاف البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبراها على النكاح ويستحب لهما ان يستاذناها واذنها صماتها فان لم يفعلا فلا حاجة بهما اليه وقال في موضع اخر من المبسوط لا يصح نكاح البنت الا باذنها واذنها نطقها بلا خلاف واما البكر فان كان لها ولي له الاجبار مثل الاب والجد فلا يفتقر نكاحها الى اذنها ولا الى نطقها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والاحوط ان يراعي نطقها وهو الاقوى عندي وقال قوم يكفي سكوتها لعموم الخبر وهو قوي وقال بن الجنيد روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تنكح الايم حتى تستاذن ولا تنكح البكر حتى تستاذن فان سكوتها اذنها وان ابت فلا جواز عليها ولا نرى انكاح احد من الاولياء ابا كان او غيره لبالغة بكرا او ثيبة الا بعد اختيارها لنفسها الا من بعد اذنها وان تعرف عند استيذانها ما قاله النبي صلى الله عليه وآله في ان اذنها هو سكوتها وتجعل ايضا لكراهتها علامة من قيام من نحو ليستبين عن مرادها بالعقل منها وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا وامراة اختلا لجارية ان زوجها برجل سماه لها فسكتت كان ذلك اذنا في التزويج واقرارا منها فان زوجها الاخ ثم انكرت لم يكن لها ذلك ولزمها النكاح بالسكوت وقال ابن حمزة واذا اراد الاخ

يجوز

الاخ اخته البكر الرشيدة في تزويجها كان سكوتها رضاها وقال بن البراج في كتاب المهذب والكامل اذا اراد ابوها العقد عليها يعني البكر البالغ فيستحب له لا يعقد عليها حتى يستاذنها فان سكتت او ضحكت او بكت كان ذلك رضا منها بالتزويج وقال بن ادريس المحكي قول الشيخ في النهاية ان الاخ اذا اراد العقد على اخته البكر استامرها فان سكتت كان ذلك رضا منها المراد بذلك انها تكون قد وكلته في العقد فان قيل اذا وكلته في العقد فلا حاجة به الى استيمارها قلنا بل يستحب له استيمارها عند العقد بعد ذلك وكذلك الاب اذا لم يكن وليا عليها ولا له اجبارها على النكاح وولت امرها اليه فانه يستحب ان يستامرها اذا اراد العقد عليها وهذا معنى ما روي ان البكر اذنها صماتها والا السكوت فلا يدل في موضع من المواضع على الرضا الا اذا لم يكن له وجه الا الرضا فحينئذ يدل عليه وليس بجيد فان العادة قاضية بكون السكوت هنا ايضا ادخل المراة البكر يمنعها عن النطق فلو لم يجعل السكوت دالا على الرضا مع انه دال عرفا فيه وفي كثير من المواضع انتفت الدلالة على الرضا مطلقا لمن النقل عن النبي صلى الله عليه وآله في ان الثيب يعرب عنها لسانها والبكر اذنها صماتها مشهور وما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وكلام ابن البراج من ان البكاء دلالة على مشكل قال الشيخ في النهاية اذا عقدت الام لابن لها على امراة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع منه فان قبل لزمه المهر وان ابى لزمها هي المهر وتبعه بن البراج وقال بن ادريس حمل ذلك على الاب قياس فان الام غير والية على الابن وانما هذا النكاح موقوف على الاجازة والفسخ فان بلغ الابن ورضي لزمه المهر وان ابى انفسخ النكاح ولا يلزم الام من المهر شيء لانها اذ هي والاجنبي سواء ولو عقد عليه اجنبي كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف فلا دليل على الزام المهر لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل والشيخ رحمه الله تعالى عول في ذلك على ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم انه ساله رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية وقول الشيخ كلاهما لا يطابقان ما توهمه ابن ادريس من ان الام زوجت الصغير فضمنت حملا على الاب لان الباقر عم جعل له الخيار وانما يتم مع بلوغه ويمكن حمل الرواية على ما اذا ادعت الام الوكالة ولم يثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت عوضه قال الشيخ في النهاية واذا عقدت المراة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بعقدها كان العقد ماضيا فان دخل بها الرجل في حال السكر ثم افاقت الجارية فاقرته على ذلك كان ذلك ماضيا

الافضل

وتبعه بن البراج وقال بن ادريس الذي يقوى عندي ان هذا العقد باطل فاذا كان باطلا فلا يقف على الرضا والاجازة لانه لو كان موقوفا وقف على الفسخ والاجازة وشيخنا قال كان العقد باطلا واذا كان باطلا فكيف يكون في نفسه بعد الافاقة والرضا ماضيا وايضا العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الآحاد وقول بن ادريس لا باس به لكن الشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن عم عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها فورعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم والمحتمل ان يقال ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا يتقرر باقرارها لان مناط صحة العقود وهو العقد منتف هنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد مع تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية قال الشيخ في النهاية الذي بيده عقدة النكاح الاب او الاخ اذا جعلت الاخت امرها اليه او من وكلته في امرها فاي هؤلاء كان جاز له ان يعفو عن بعض المهر وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في الخلاف الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الاب والجد الا ان عندنا له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في كتاب التبيان قوله تعالى الا ان يعفون معناه من يصح عفوها من الحرائر البالغات غير المولى عليها الفساد عقلها فيترك ما يجب لها من نصف الصداق وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال مجاهد والحسن وعلقمة انه الولي وهو المروي عن الباقر والصادق عليهما السلام غير انه لا ولاية لاحد عندنا الا الاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له الا بتولية منها وروي عن علي عم وسعيد بن المسيب وشريح انه الزوج وروي ذلك ايضا في اخبارنا غير ان الاول اظهر وهو المذهب ومن جعل العفو للزوج قال له ان يعفو عن جميع نصفه ومن جعله للولي قال اصحابنا له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وان امتنعت المراة من ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت المصلحة ذلك عن ابي عبد الله عم واختار الجبائي ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولي ان يهب مال المراة وقال ابن البراج الذي بيده عقدة النكاح من الاب او غيره ممن جعلت المراة اليه ذلك فتوليه اياه يجوز له العفو عن

اقامت

بعض المهر ولا يجوز له العفو عن جميعه وقال ابن ادريس الذي تقوى في نفسي وتقتضيه اصول المذهب ويشهد بصحته النظر والاعتبار والادلة القاهرة والآثار ان الاب او الجد من قبله مع حياته او موته اذا عقدا على غير البالغ فلهما ان يعفوا عما يستحقه من نصف المهر بعد الطلاق اذا رايا ذلك مصلحة لها وتكون المراة وقت عفوهما غير بالغ فاما من عداهما او هما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو عن النصف وصارا كالاجانب لانهما لا ولاية لهما في هذه الحال ولا يجوز لاحد التصرف في مالها بالهبة والعفو وغير ذلك الا عن اذنها لمنع من التصرف في مال الغير عقلا وسمعا الا باذنه وليس في الآية متعلق سوى ما ذكرنا لانه تعالى قال الا ان يعفون فدل هذا القول انهن فيهن العفو وهن الحرائر البالغات الواليات على انفسهن في العقد والعفو والبيع والشراء وغير ذلك ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح معناه انه لم يكن بالغات ولا واليات على انفسهن فعند هذه الحال لا ولي عليهن عندنا سوى الاب والجد بغير خلاف فلهما العفو بعد الطلاق عما تستحقه ولولا اجماع اصحابنا على ان الذي بيده عقدة النكاح الاب والجد على غير البالغ لكان قول الجبائي قويا مع انه قد روي في بعض اخبارنا انه الزوج والمحقق ان يقول الزوجة ان كانت صغيرة كان ولي امرها الاب او الجد ولها العفو عن جميع النصف وبعضه مع المصلحة في ذلك وان كانت بالغة رشيدة فالامر اليها لانه تعالى قال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ولا استثناء من ايجاب النصف على الزوج انما يتم لو كان الذي بيده عقدة النكاح ولي المراة ويؤيد ذلك ايضا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عم قال الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي ياخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وعن ابي بصير عن الصادق عم قال سالته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المراة فيبتاع لها وتشتري فاي هؤلاء عفى فقد جاز وهذه الرواية التي عول عليها الشيخ وهي مرسلة قال الشيخ في النهاية اذا كان لرجل عدة بنات فعقد لرجل على واحدة منهن ولم يسمها بعينها للزوج ولا للشهود فان كان الزوج قد رآهن كلهن كان القول قول الاب وعلى الاب ان يسلم اليه التي نوى العقد عليها عند عقد النكاح وان كان الزوج لم يرهن كلهن كان العقد باطلا وتبعه بن البراج وقال ابن ادريس الشيخ عاد عن ذلك في مبسوطه وضعفه وقال النكاح باطل في

ولي امرها وفي الصحيح عن زرعة قال سالت الصادق عم عن الذي بيده عقدة النكاح ص

الموضعين قال وهذا الذي يقوى في نفسي لان العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ومن
شرط صحته تميز المعقود عليها ولانه اذا ميزها صح العقد بلا خلاف واذا لم يميزها ليس على صحته
دليل وفيه خلاف والاحتياط يقتضي ما قلناه. وانما اورد شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا كما اورد
امثاله مما لا يعمل به رواها ابو عبيدة الحذاء وقال شيخنا في مسائل الحائريات فيما ينعقد به النكاح
لا يصح النكاح حتى يكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة تكون متميزة من غيرها وذلك بالاشارة
اليها او التسمية او الصفة والشيخ رحمه الله تعالى عول في ذلك على ما رواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن رجل كان له ثلث بنات فزوج احدهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان
الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما
تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن ولم يسم له واحدة
منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها
اياه عند عقدة النكاح قال فان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح
فالنكاح باطل والتحرير لهذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب
منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه وكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد
اليها وان لم يكن قد راهن كان العقد باطلا لعدم رضى الزوج بما يسميه الاب ويعينه في ضميره والاصل
في ذلك ان يقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكانت رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه
صح العقد وكان القول قول الاب فيما عينه والا فلا   قال في المبسوط لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح
بطل النكاح وقال بعضهم يبطل الشرط دون النكاح والاول اقوى وفي الخلاف متى شرط خيار الثلث في عقد النكاح
كان العقد باطلا واستدل بان العقد حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت هذا العقد
وقال ابن ادريس لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع لان العقود الشرعية اذا صاحبها
شروط غير شرعية بطلت الشروط وصحت العقود وهذا شرط غير شرعي والذي يدل على صحة العقد قوله تعالى
اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به والذي اختاره شيخنا [illegible] وهو مذهب
الشافعي واحد من اصحابنا لم يذهب الى ذلك ولا ذكر المسألة في سطوره ولا وردت لها رواية من جهة اصحابنا
لا احادا ولا تواترا وشيخنا لما استدل على ما اختاره لم يتعرض بالاجماع ولا بالاخبار بل بشيء وهو اوهن من
بيت العنكبوت ولم يتعرض لها في سائر تصنيفه الا في هذين الكتابين لانهما فروع وتخريجات وهذا جهل من ابن

ادريس وتشنيع في حق شيخنا الاقدم البالغ في العلوم العقلية الى اقصاها والمرتقى في المعارف النقلية
الى غايتها ومنتهاها وارتفع عن تقليد من سبقه من موافقته مكيف بمخالفته ولا يلزم من رطانه للحبير
نسبة احدها الى تقليد لاخر وان تاخر عنه زمانا والشيخ رحمه الله تعالى انما اتبع في ذلك ما قاده النظر اليه
ولا يلزم من استدلاله في بعض مطالبه بالاجماع والاخبار استصحاب ذلك في جميع المسائل ولا يلزم من عدم ذكر الاصحاب
لهذه المسألة ان لا يبنيه عليها ويسطرها في كتبه وان اكثر المسائل وضعها الشيخ وبرهن عليها بدليل عقلي
او نقلي حسب ما اداه اجتهاده اليه واما نسبه استدلاله الى الضعف فخطأ اما اولا فلان الحق فيما قاله
من ان العقود امور شرعية تقف على موردها ومن العجائب انه استدل بغير هذا الدليل قبل ذلك بلا فصل في
ان العقد لا يصح بلفظ الامر لكن لجهله بالادلة واسقاط الاحكام منها نسب الشيخ الى ما لا عذر له
برئ منه والحق ما قاله الشيخ في ذلك لان من اعظم شرائط العقود التراضي فلا ينعقد بدونه اجماعا اذا
تقرر هذا فنقول العقد الخالي عن الشرط الذي شرطناه فاسد لعدم حصول التراضي فيه فلا يكون منعقدا
والمقترن به غير واقع على الوجه المشروط واذا كان باطلا على كلا التقديرين كان باطلا في نفس الامر اذ ما
في نفس الامر منحصر فيهما   قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار
اذا بلغ وتابعه ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة تعويلا على رواية يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام قال قلت
فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار
اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك وفي الصحيح عن محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي يتزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز
ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد فان المهر على الاب قال الشيخ ولا يمكن لهما الخيار اذا ادركا
يجوز ان يكون اراد ان لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره. او مطالبة
المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك ما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار هاهنا مضاء العقد وان العقد
موقوف على خيارها فان كان مراد الشيخ في النهاية كما تاول به الحديث الثاني فحمده الا كان ممنوعا
اذ لا خيار للصغير مع الاب كما تقدم   قال ابن حمزة ايضا اذا عقد الابوان على صبيهما كان عقد
الصبي موقوفا على اجازته اذا بلغ دون الصبية فاذا بلغ الصبي رضي به استقر وان ابى انفسخ ولزم العاقد
مهرها اذا امين وان مات احدهما قبل البلوغ توارثا وان عقد عليهما غير الابوين يمكن يكون عقده
موقوفا على الاجازة ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات احدهما

قبل ان يبلغا لم يتوارثا وقال الشيخ في النهاية اذا عقد الابوان على ولديهما قبل ان يبلغا ثم مات فانهما يتوارثان
يرث الجارية الصبي والصبي الجارية ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي
مات الجارية فلا يرث الصبي سواء بلغ اولم يبلغ لان لها الخيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج
قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان له الخيار عند البلوغ وهذا النقل من الشيخ يعطي ان من له الخيار عند البلوغ
لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار في صورة الابوين وابن حمزة احتج بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
في الرواية التي تلوناها في المسألة السابقة وقد تاولها الشيخ بما سبق وقول ابن حمزة اذا ابا انفسخ ولزم العاقد مهرها
اذا امين مشكل   قال ابن حمزة لو عقد على الصبيين غير الابوين ممن يكون عقده موقوفا على الاجازة ومات
احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات قبل بلوغ الاخر عزل لمن تركه نصيب ميراث الطفل
حتى يبلغ واذا بلغ ورضي به وحلف على الرضا بغير طمع في الميراث سلم منه وان نكل عن اليمين ولم يرض به سقط
سهمه وان مات من لم يبلغ لم يورثه البالغ الراضي فان بلغا ورضيا صح العقد ولزم المهر وان لم يرضيا
وعين المهر لزم العاقد وان لم يعين سقط وفي الزام المهر مع عدم الرضا اشكال وعلى تقدير في سقوطه
مع عدم التعيين اشكال ايضا والوجه سقوط المهر مع عدم الرضا سواء عين او لا لانه مفروض بلا نقص كغيره
قال الشيخ في النهاية وقد يؤدي انه يجوز للبكر ان يعقد على نفسها نكاح المتعة من غير اذن ابيها
غير ان الذي يعقد عليها لا يطاها في الفرج هذا اذا كانت البكر بالغا فان كانت دون البالغ لم يجز
العقد عليها من غير اذن ابيها وكان الحكم المتعة في هذا الباب حكم نكاح الدوام وقال ابن ابي عقيل كل امرأة
كانت وليها اولى بنكاحها منها لم يجز نكاحها متعة الا بامر وليها وكل من كانت اولى بنفسها من وليها فهي
التي يجوز نكاحها متعة وقال ابن حمزة ويجوز للبكر عقد نكاح المتعة بغير اذن الولي الا انه لا يجوز للرجل
وطؤها في الفرج وقال ابن البراج ولا يجوز لها اذا كانت بكرا ان تعقد على نفسها نكاح دوام ولا متعة
الا باذن ابيها ورضاه. فان فعلت ذلك كان العقد موقوفا على رضاه. فان رضيه مضى وان كرهه
كان منفسخا وقد يؤدي انه يجوز لها ان تعقد على نفسها نكاح المتعة بغير اذن ابيها وان الزوج مع هذا الوجه
لا يطاها في الفرج والاولى ما قدمناه. والوجه عندي الجواز على كراهية في العقد من دون اذن ابيها وفي
الافتضاض بما رواه سعدان بن مسلم عن رجل عن الصادق عليه السلام قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها
وعن ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها
افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار احتج المانع

بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها واجاب الشيخ في
المهذب بوجوه احدها ان يكون صبية لم تبلغ لما رواه محمد بن مسلم قال سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل
قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال ابنة عشر سنين
وثانيها ان يكون قد خرج مخرج التقية ومنها ان يكون اراد الكراهة دون التحريم لما رواه حفص بن
البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها   قال ابن الصلاح
اذا وضعت نفسها في غير مرضعها او عقدت على غير كفو فلا بيها وجدها فسخ العقد وان كانت ثيبا
وهذا الكلام مشكل فانه ان قصد بغير الكفو غير الموافق في الايمان كان العقد باطلا ولا حاجة الى فسخ
الاب والجد وان عنى في الشرف والمال والحسب فلا نسلم ان لهما الفسخ وقوله واذا وضعت نفسها في غير موضعها
ان اراد به التزويج ممن لا يجوز لها ذلك كان العقد باطلا من غير احتياج الى فسخ وان اراد التزويج
بمن لا ينبغي لها باعتبار علو نسبها وشرفها والخاص بنسب الرجل منع لا اعتراض لهما فيه   قال ابن
الجنيد واذا بلغ معنى الصبي اذا زوجه غير الولي وقت الاختيار فلم يختر الفسخ بالاظهار والشهادة على
ذلك لزمه اذا لم يكن ممنوعا من ذلك فان اراد جعل الاظهار والشهادة علة شرطين في الفسخ فهو
ممنوع وان جعلهما شرطين في الثبوت فهو حق ويحمل اللزوم حينئذ على اللزوم ظاهرا لا في نفس الامر
قال ابن الجنيد اذا كان ابو الصبية كافرا او عبدا وهي حرة لم يكن لهما ان يعقدا عليها حتى تبلغ وتختار
لنفسها وقوله في الكافر جيد لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما العبد فالاقوى
صحة ولايته لانه مالك رشيد اب فاشبه الحر وكونه مولى عليه لا ينافي ولايته   جعل الشيخ في المبسوط للوصي
ولاية النكاح على الصغير وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له
ان يزوجها ويكون صحيحا سواء عين الزوج او لا وان كانت كبيرة لم يصح الوصية ومنع منه بعض الاصحاب
وهو قول للشيخ ايضا في المبسوط لرواية محمد بن اسماعيل بن بزيع الصحيحة قال سألته عن رجل مات وترك
اخوين وابنة والابنة صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما
ان مات قال الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت
الاخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج
الاول او الزوج الاخر فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها
وليس لها ان ينقض ما عقده بعد ادراكها والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال

سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المراة
فيبتاع لها ويشتري فاي هولاء عفا فعفوه جائز الا ان الاخ لا ولاية له عندنا الا ان نقول نحمل على ما اذا كان
الية لنا ان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو دائما فاقتضت الحكمة اثبات الولاية للمصلحة ولانه
لا مانع منه والاصل جوازه وقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولانه لا خلاف في
انه له ان يوصي بالنظر في مالها فكذلك التزويج لو وكلت المراة رجلا في تزويجها من نفسها فالوجه
الجواز وبه قال ابن الجنيد ولا بالاصل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كغيره ومنع منه
بعض علمائنا لئلا يكون موجبا قابلا ولما رواه عمار الساباطي قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المراة يكون في
اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد
على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها
منه قال نعم والجواب لا امتناع في كون الواحد موجبا قابلا كما تقدم في البيع والرواية ضعيفة

الثالث في الصداق المشهور عند علمائنا ان المهر لا يتقدر كثرة فيجوز العقد على اكثر من مهر السنة
اضعافا مضاعفة ذهب اليه الشيخان وابن ابي عقيل والظاهر من كلام الصدوق في المقنع ونص عليه سلار
وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد وكل ما صح الملك له والتمول من قليل او كثير ينتفع به
في دين او دنيا من عين وعرض او يكون لعرض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج
يحل به وطء بعد العقد عليه وسال المفضل بن عمر ابا عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله عن مهر المراة الذي
لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه
اكثر من الخمسمائة درهم وقال السيد المرتضى في الانتصار ومما انفردت به الامامية انه لا يجاوز بالمهر خمسمائة
درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا
مهر يتبعه احكام شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية يتبع ما قلناه به اذا وقع العقد عليه وما زاد
عليه لا اجماع على انه يكون مهرا ولا دليل شرعيا فيجب نفي الزيادة وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه
اذا تجاوز السنة رد اليها والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا
وعموم فنصف ما فرضتم وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الوشاء في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته
يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي
جعله لابيها فاسدا ولانه نوع معاوضة فكانت تابعة لاختيار المتعاوضين في القدر كالمعاوضات

الباقية واحتجاج السيد ضعيف لمنع عدم الاجماع عليه عندنا لكن لا يلزم من نفي الاجماع نفي ما في الادلة فان احتج بما رواه
المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه قال
فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فالجواب ضعف الرواية
فان في طريقها محمد بن سنان قال النجاشي مطعون عليه ضعيف جدا وما يختص بروايته ولا يلتفت اليه ولا يعمل
عليه اقول ويحتمل ان يكون المراد بذلك الاستحباب ودفع الزيادة بسبب الرد بالابراء الى مهر السنة وبعد الرد
بالابراء لا يلزمه اكثر شرط المهر ان يكون مملوكا للمسلم ان كان العاقد مسلما اجماعا فلو سمى خمرا
او خنزيرا او كلب هراش بطل المسمى اجماعا وهل يبطل العقد للشيخ قولان قال في النهاية يبطل وبه قال المفيد في
المقنعة وابن البراج وابو الصلاح ونقل سلار الخلاف وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يصح العقد وبه
قال ابن حمزة وابن ادريس وابن زهرة وقال انه بغير خلاف الا من مالك وبعض اصحابنا وقال ابن الجنيد
لا يفسد العقد بفساد المهر ولا يصح الصحيح لان لكل واحد منهما حدا معينا وحكما واحتج الفريق الاول بقول
الباقر عليه السلام المهر ما تراضيا عليه قل او كثر والحزم بطريق عكس النقيض ان ما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا
اذا تقرر هذا فنقول غير المسمى لم يتراضيا عليه فلا يكون مهرا والمسمى ايضا لا يكون مهرا والعقد
لا بد له من مهر مقارن او لاحق فاذا لم يسع مهرا كان باطلا ولان الرضا بالنكاح شرط في العقد
وانما وقع على المسمى وهو باطل فيبطل الرضا فيبطل المشروط ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع
واحتج الشيخ بان ذكر المهر ليس شرطا في العقد فاذا ذكر ما هو فاسد لم يكن اكثر مما لم يذكره اصلا ولا يؤثر
ذلك في فساد العقد وايضا قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل فنقول لعدم الولي والشاهدين
وايضا وهذا نكاح قد عقد بهم فوجب ان يكون ماضيا وايضا فانهما عقدان يصح ان يفرد كل منهما عن صاحبه
الا ترى انه لو عقد بغير مهر صح النكاح بلا خلاف واذا اثبت بعد ذلك المهر صح ايضا فاذا كانا عقدين
فسد احدهما لا يوجب فساد الاخر الا بدليل والجواب الفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد ظاهر فان
الصورة الاولى قد تراضيا بعدم المهر فصح العقد للرضا به خاليا عن العوض ويثبت مهر المثل لان العوض
اذا لم يثبت وجب العوض فاذا انعقد المعوض بصحة النكاح وجب مهر المثل اما في الصورة الثانية
فلم يقع تراض بالخلو عن العوض والمسمى باطل في نظر الشرع فلا يقع عوضا وغيره غير مرضي به فلا يصح المعوضية
والخبر ليس من طرقنا فلا يجوز الاستدلال به سلمنا لكنه محمول على الاستحباب سلمنا لكنه محمول سلمنا لكن نمنع
الاثبات هنا كما في قوله لا صلاة الا بطهور ونمنع تعدد العقد مع التسمية ومع ذلك كله فقول الشيخ رحمه الله

لا يخلو من قوة فنحن في هذه المسالة من المتوقفين قال الشيخ في النهاية يجوز العقد على تعليم اية من القران
او شيء من الحكم والاداب لان ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد
الرجل على المراة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وقال في الخلاف يجوز ان يكون منافع
الحر مهرا مثل تعليم القران او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجرة واستثنى اصحابنا من جملة
ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى عليه السلام ونحوه قال في المبسوط وقال ابن البراج
في الكامل كقول الشيخ في النهاية وقال في المهذب ويجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا
او يخيط لها ثوبا او على ان يخيط لها شهرا وكذلك البناء وما اشبهه وكذلك تعليم القران او المباح
من الشعر وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا يصح ان يكون صداقا لان ذلك مخصوص بموسى عليه السلام وقال
في الفصل بعد ذلك كقوله في الكامل وبه قال قطب الدين الكيدري وقال ابن الجنيد كل ما صح الملك له
والتمول من قليل وكثير وينتفع به في دين او دنيا من عين وعروض ويكون لعرض من اجرة دار او اذا
وقع التراضي بين الزوجين فالفرج به حلال وطيبة بعد العقد عليه ولم يسم شيئا وكذا المفيد
وسلار وقال ابن حمزة كل ما يصح تملكه في الزوجية حال قيمة وما يصح ان يكون ثمنا للبيع او اجرة للمكترى
او منفعة لحر من تعليم القران ولادب وتعليم الصنائع المباحة سوى الاجارة يصح ان يكون مهرا
وقال ابن ادريس يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قران او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب
وغير ذلك مما له اجر لان كل ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة واستثنى بعض اصحابنا من جملة ذلك
الاجارة اذا كانت معينة بعملها الزوج بنفسه قال لان ذلك كان مخصوصا بموسى عليه السلام قال والوجه
في ذلك ان الاجارة ان كانت معينة لا يكون مضمونة بل اذا مات المستاجر لا يوجد من تركته ما
يستاجر لتمام العمل واذا كانت في الذمة توجد من تركته ويستاجر لتمام العمل قال والذي
اعتمده واعمل عليه وافتي به ان منافع الحر ينعقد بها عقود النكاح ويصح الاجارة والاجرة على
ذلك سواء كانت الاجارة في الذمة او معينة لعموم الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا من استثناء
الاجارة وانها مخصوصة بموسى عليه السلام فكلام في غير موضعه واعتماد على خبر شاذ نادر فاذا توسل حق التامل
بان ووضح ان شعيبا عليه السلام استاجر موسى ليرعى له لا ليرعى لبنته وذلك كان في شرعه وملته ان
المهر للاب دون البنت واذا كان كذلك فانه لا يجوز في شرعنا ما جاز في شرع شعيب عليه السلام
فاما اذا عقد على اجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الاجارة معينة او في الذمة وقد اورد

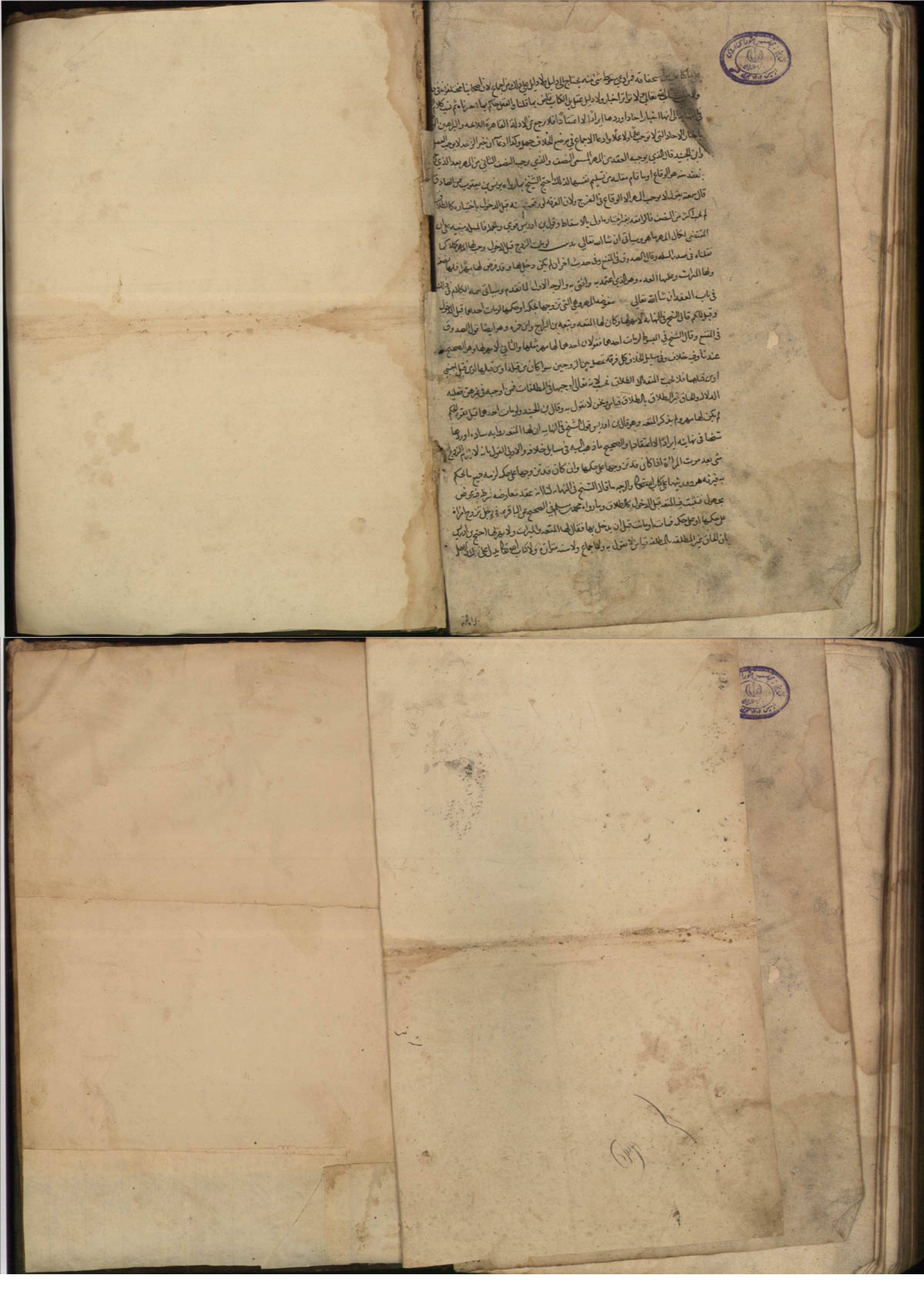
شيخنا في التهذيب خبرا عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان تقول
اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني اختك او ابنتك قال حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها
فهذا انزلك على ما اوردناه وبيناه فمن استثنى من اصحابنا الاجارة التي نعنيها شعيب مع موسى عليهما السلام فصحيح
وان اراد غير ذلك فباطل وقال في مسائل خلافه يجوز ان يكون منافع الحر مهرا كتعليم قران او شعر مباح او
خياطة ثوب وغير ذلك واحتج بالاجماع وبرواية سهل بن سعد الساعدي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه واله فقالت
يا رسول الله صلى الله عليه واله قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن
لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه واله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري
هذا فقال النبي صلى الله عليه واله ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال له
رسول الله صلى الله عليه واله هل معك من القران شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماهما فقال رسول الله قد
زوجتكها بما معك من القران وظاهره انه جعل القران الذي معه صداقا وهو غير ممكن فيكون
الصداق تعليمها اياه قال ابن ادريس وليس بين قوله في النهاية والخلاف تضاد لانه قال في النهاية
لا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امراته على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين
معينة فاضاف العمل اليه بعينه وقوله في الخلاف يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قران او شعر
مباح وغير ذلك مما له اجر يريد ان لا يكون الاجارة معينة بنفس العمل بل يكون في ذمته يحصلها اما
بنفسه او بغيره وذلك جار على ما بيناه والمعتمد عندنا الجواز في الجميع للاصل ولدلالة الحديث عن النبي صلى الله عليه واله
والاخبار عن الائمة عليهم السلام روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه واله فقالت
زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه واله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال
لا قال فاعادت واعاد رسول الله صلى الله عليه واله فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه واله في المرة
الثالثة اتحسن من القران شيئا قال نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه ولا فرق
بين الاجارة وغيرها ولا بين ان يكون الاجارة معينة او مطلقة وان كان فيه احتمال التعذر الرجوع
الى العوض مع التعيين ويلزم عزل البضع عن العوض وتوسط ما رواه احمد بن محمد في القوي عن ابي الحسن
عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المراة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى عليه السلام قد علم انه سيتم له شرطه
فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه واله يتزوج المراة على السورة
من القران وعلى الدرهم وعلى الحنطة القبضة قال الشيخ في النهاية يستحب للرجل ان لا يدخل بامراته

حتى يقدم لها مهرها فان لم يفعل قدم لها شيئا من ذلك او من غيره من الهدية يستبيح به فرجها ويجعل
الباقي دينا عليه قال ابن ادريس قوله يستبيح به فرجها غير واضح انما الذي يستبيح به الفرج هو العقد
من الايجاب والقبول دون ما يقدمه من المال المذكور فان تقديمه كما خبي بلا خلاف وهذه
المنازعة لفظية فان الشيخ رحمه الله تعالى قصد بذلك التاكيد في الاستحباب لهذا قال عقيب ذلك
فان لم يفعل ودخل بها وجعل المهر في ذمته لم يكن به باس والشيخ تابع الرواية التي رواها ابو بصير عن الصادق
ع قال اذا تزوج الرجل المراة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق
او غيره قال الشيخ وهذه الرواية وردت على جهة الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا او تركه محظورا
فلا لما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المراة وادخل بها ولا اعطيها شيئا
فقال نعم يكون دينا عليك وهذا كله تصريح بما قلناه او يحمل الرواية الاولى على ما اذا لم يعزم
على العوض فان الفرج يكون حراما حينئذ وقال ابن الجنيد لا يستحب لاحد ان يدخل بزوجته قبل
ان يعطيها مهرها او جزاءه او شيئا من غير الصداق يتم به استحلال الفرج ولا باس بان يدخل
بزوجته من له حال وعرض يفي بالمهر ان نصيب بان يكون ذلك دينا عليه ويستحب ان يشهد لها
بذلك فان لم يكن له حال لم يجز ان يستحل فرجها بغير شي يعجله من مهرها قليلا او كثيرا لئلا يتلف
فيكون الفرج مرطوا بغير عوض ولا سيما ان كان والي البلد يرى ان الدخول ابرا من المهر فان
اشترطت على ان المهر دين عليه وعلمت حاله فرضيت بذلك جاز والاحوط ما قلناه اولا من
اعطائها ما يجوز ان يستحل به الفرج   اذا لم يسم مهرا ثم قدم لها شيئا قبل الدخول ثم
دخل بها بعد ذلك لم يستحق عليه شيئا من المهر سوى ما اخذته قليلا كان ما وصل اليها او كثيرا
ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس وسلار قال ابن ادريس انه مجمع عليه عند اصحابنا
ودليل هذه المسئلة هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة لا وجه لذلك الا الاجماع
فان لم يعطها شيئا ودخل من غير تسمية لزم مهر المثل ولم تعرض لشي وعندي في هذه المسئلة
اشكال قال المفيد لانها لو لم ترض به مهرا ما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه او توافقه على
ذلك وتجعله دينا عليه في ذمته وفي رواية ابي عبيدة والفضيل في الصحيح عن الباقر ع في رجل تزوج
امراة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت

تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت
من الزوج قبل ان يدخل عليها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته
ودخلت عليه فلا شي لها بعد ذلك وهذه الرواية عمل عليها علماؤنا والوجه عندي التفصيل وهو انها ان
رضيت بالمدفوع اليها لم يكن لها المطالبة بشي وان لم ترض به مهرا كان لها ذلك بقي هيهنا شي وهو
ان يقال قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر والعادة الآن بخلاف ذلك فلعل
منشا الحكم العادة فنقول ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان
الحكم ما تقدم وان كانت العادة كالعادة الآن كان القول قولها وقال ابن حمزة اذا دخل بها قبل الفرض
وبعث اليها قبل الدخول بشي واحدث فان ردت عليه او ابت بقولها من جهة المهر لزمه مهر المثل وان لم
ترد وقالت المراة بعد ذلك انها هدية والرجل يقول انها مهر كان القول قول الرجل مع اليمين فان حلف
سقط دعواها وان نكل لزمه لها مهر وان رد اليمين كان له ذلك   قال الشيخ في النهاية ومتى خلا الرجل
بامراته فارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك وان لم يكن
قد دخل بها الا انه لا يحل للمراة ان تاخذ اكثر من نصف المهر ما لم يدخل بها فان امكن الزوج
اقامة البينة على انه لم يدخل بها مثل ان يكون بكرا وتوجد على هيئتها لم يلزمه اكثر من نصف المهر
وقال في الخلاف اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يمسها اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب فذهبت
طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ويرجع عليه نصف الصداق ولا عدة عليها وهو
الظاهر من روايات اصحابنا وذهبت طائفة الى ان الخلوة كالدخول يستقر لها المسمى ويجب عليها
العدة وبه قال قوم من اصحابنا وكذا قال في المبسوط وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر
المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام
مقامه من تسليم المراة نفسها لذلك وان وقعت الخلوة بحيث لا مانع ظهر منه ولا غيرها فالحكم بالاغلب
يتم بوجوب المهر من الحاكم ولا يحل للمراة واخذه اذا علمت انه لم يتم جماع ولا ما يقوم مقام ذلك من انزال
الماء بغير ايلاج او لمس عورة او نظر اليها او قبلة فان تلذذ بشي من ذلك خصيا كان او عنينا او مجبوبا
لزمه المهر وقال ابن ابي عقيل وقد اختلفت الاخبار عنهم عليهم السلام اجمعين في الرجل يطلق المراة قبل
ان يجامعها وقد دخل بها وقد مس كل شي منها الا انه لم يصبها فروي عنهم في بعض الاخبار انهم قالوا
اذا اغلق الباب وارخيت الستور وجب لها المهر كاملا ووجبت العدة وفي بعض الاخبار لها نصف المهر

ولا عدة عليها وهذا اولى الخبرين بدلالة الكتاب واشبه بقولهم لان الله عز وجل يقول فان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاخبر انه اذا طلقها
قبل ان يجامعها ان لها نصف المهر وقد جاء عنهم عليهم السلام ما يخص هذا في مضاجع في العنين
ان الرجل اذا تزوج المراة فدخل بها فادعت المراة انه لم يصبها وخلى بها اجله الامام سنة فاذا
مضت السنة ولم يصبها فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها منه وفي هذا ابطال
رواية من روى عنهم عليهم السلام انه اذا اغلق الباب وارخا الستور وجب المهر كاملا وهذا العنين قد اغلق
الباب وارخا الستور واقام معها سنة لا يجب عليه الا نصف الصداق والمسئلتان واحدة لا فرق
بينهما وابن البراج وقطب الدين الكيدري واتفقا الشيخ في النهاية وقال الصدوق في المقنع واذا
تزوج الرجل المراة فارخى الستور واغلق الباب ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع
عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر وقال ابن حمزة ونعم ما قال واذا دخل بها وارخى الستر
عليها وادعى الرجل انه لم يواقعها وامكنه اقامة البينة واقامها قبلت منه وان لم يمكنه كان له
ان يستحلفها فان استحلفها والا لزمه توفية المهر والمعتمد ان الخلوة بمجردها لا توجب المهر
لنا قوله تعالى فنصف ما فرضتم وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال سمعته يقول
لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وسال محمد بن مسلم الباقر ع متى يجب المهر قال اذا دخل
بها وعن حفص بن البختري عن الصادق ع في رجل دخل بامراة قال اذا التقا الختانان وجب المهر
والعدة احتج الاخرون بما رواه زرارة عن الباقر ع قال اذا تزوج الرجل المراة ثم خلا بها
فاغلق عليها بابا او ارخا سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وعن اسحق
بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا ع كان يقول من اجاف من الرجال على اهله
بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ولان المراة سلمت المعقود عليه تسليما صحيحا فوجب
ان يستقر العوض الذي في مقابلته كالمستاجر اذا قبض العين جميع المدة ولم ينتفع والجواب
المنع من صحة سند الخبرين قال الشيخ والوجه فيهما ان نحملهما على انه اذا كانا متهمين بعد
خلوهما وانكر المواقعة فلا يصدقان على ذلك ويلزم الرجل المهر كاملا والمراة العدة
لظاهر الحال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما فلا يوجب
المهر الا المواقعة واستدل بما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال قلت له الرجل يتزوج المراة

فيرخي عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فيقال للمراة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسال هو هل
اتيتها فيقول لم اتها فقال لا يصدقان وذلك انها تريد ان ترفع العدة عن نفسها ويريد ان يدفع
المهر والفرق بينها وبين الاجارة ظاهر فان المنفعة في الاجارة مقدرة بالزمان فاذا فات الزمان
وهنا المنفعة تلف بالاستيفاء دون مضي الزمان فافترقا قال الشيخ كان ابن ابي عمير رحمه الله يقول
ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينهما ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل
المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المراة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تعالى ان تاخذ الا نصف المهر
واستحسنه الشيخ ثم قال ولا ينافي ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول
ومع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير ثم استدل
بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال سالته عن رجل تزوج امراة فادخلت عليه واغلق
الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال
ليس عليه الا نصف المهر واعلم ان التحقيق في هذا الباب ان يقول انما يجب كمال المهر بالدخول
لا بارخاء الستر والخلوة لكن لما كانت الخلوة مظنة له بحيث لا ينفك عنه غالبا وجب ان لا ينفك
عن ايجاب كمال المهر المستند الى الدخول غالبا فمدعيه حينئذ يدعي الظاهر ومنكره يدعي خلافه
فيحكم للمدعي به مع اليمين نصا للظاهر اما مع تصديق المراة له بعدمه فلا يجب الكمال قطعا وهذا
المعنى هو الذي حاوله الشيخ وابن ابي عمير معا في التاويل السابق   قال الشيخ في النهاية ومتى مات
الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته ان يعطوا المراة المهر كاملا ويستحب لها ان تترك
نصف المهر فان لم تفعل كان لها المهر كله وان ماتت المراة قبل الدخول بها كان لاوليائها
نصف المهر فانهم لم تفعل كان لها المهر كله وان ماتت المراة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف
المهر وتبعه ابن البراج في الكامل وقال في المهذب لورثتها المطالبة بالمهر وقطب الدين الكيدري
تابع الشيخ ايضا وقال ابن حمزة يلزم المهر المعين بنفس العقد ويستقر باحد ثلثة اشياء بالدخول
والموت وارتداد الزوج وقال ابن ادريس متى مات احد الزوجين قبل الدخول استقر جميع
المهر كاملا لان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه وهو
اختيار شيخنا المفيد في احكام النساء وهو الصحيح لانا قد بينا بغير خلاف بيننا ان بالعقد
تستحق المراة جميع المهر المسمى ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه والطلاق غير حاصل اذا مات فعينا



... [illegible] سحقا به فمن ادعى شرط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك من اجماع لان اصحابنا مختلفون فيه
ولا من [illegible] الله تعالى ولا تواتر اخبار ولا دليل عقل بل الكتاب قاض بما قلناه والعموم حاكم بما اخترناه ثم نبه كلام
في [illegible] الى انها اخبار احاد اوردها ايرادا لا اعتقادا فلا رجوع عن الادلة القاهرة اللائحة والبراهين [illegible]
باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وادعاء الاجماع في موضع الخلاف جهل وكذا ادعاء ان خبر الواحد لا يوجب العمل
وابن الجنيد قال الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي
نعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم نفسها لذلك احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع
قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ولان الفرقة لو وقعت منه قبل الدخول باختياره كالطلاق
لم يجب اكثر من النصف فالواقعة بغير اختياره اولى بالاسقاط وقول ابن ادريس قوي والجواب عن المسئلة مبنية على ان
المقتضي لكمال المهر ما هو وسياتي ان شاء الله تعالى مسئلة لو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كملا كما
نقلناه في صدر المسئلة وقال الصدوق في المقنع وفي حديث اخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه
ولها الميراث وعليها العدة وهو الذي اعتمده وافتي به والوجه الاول لما تقدم وسياتي تمام الكلام في ذلك
في باب العدد ان شاء الله تعالى مسئلة مفوضة المهر هي التي تزوجها بحكم او حكمها لو مات احدهما قبل الدخول
وقبل الحكم قال الشيخ في النهاية لا مهر لها وكان لها المتعة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو ايضا قول الصدوق
في المقنع وقال الشيخ في المبسوط لو مات احدهما قيل فيه قولان احدهما لها مهر مثلها والثاني لا مهر لها وهو الصحيح
عندنا وفيه خلاف وفي مسائل الخلاف كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله او من قبلها او من قبل اجنبي
او من قبلهما فلا تجب المتعة الا بالطلاق فحسب لانه تعالى اوجبها في المطلقات فمن اوجبها في غيرهن فعليه
الدلالة والحاق غير الطلاق بالطلاق قياس ونحن لا نقول به وقال ابن الجنيد ولو مات احدهما قبل تقرير الحكم
لم يكن لها مهر ولم يذكر المتعة وقال ابن ادريس قول الشيخ في النهاية ان لها المتعة رواية شاذة اوردها
شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والصحيح ما ذهب اليه في مسائل خلافه والاولى القول بانه لا يلزم الزوج
شيء بعد موت المراة اذا كان قد تزوجها على حكمها وان كان قد تزوجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم
به فيه [illegible] والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا انه عقد معاوضة شرط فيه عوض
مجهول فتثبت فيه المتعة قبل الدخول كالطلاق وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع في رجل تزوج امراة
على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها فقال لها المتعة والميراث ولا مهر لها احتج ابن ادريس
بان الحاق غير المطلقة بالمطلقة قياس لا نقول به ولا اجماع ولا سنة متواترة ولا كتاب الله [illegible] يدل على [illegible]

